

D. Rohweden.

1961



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554416_0089

ÜBER DIE ULTRA VIRES-LEHRE UND IHRE PROBLEMATIK
IM DEUTSCHEN RECHT

Dissertation,

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

DETLEV ROHWEDDER



MAINZ 1961

1. Berichterstatter:

Prof. Dr. Bartholomeyczik

2. Berichterstatter:

Prof. Dr. Bärmann

Tag der mündlichen Prüfung:

28. Februar 1961



INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungen	XI
Vorwort	XIV
I. Teil: Die ultra vires-Lehre	1
1. Abschnitt: Das ultra vires-Prinzip als Schutz der Korporations- mitglieder vor gegenstandsfremdem Handeln der Vertretungsorgane	1
A. Anteilseigner und Verwaltung	1
B. Wesensbestimmung der ultra vires-Doktrin	4
I. Ultra vires-Akte im engeren und im weiteren Sinne	4
II. Die legal capacity	7
2. Abschnitt: Die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der ultra vires-Lehre im englischen Recht	10
A. Überblick über die englischen Korporationen nach ihrem Entstehungstatbestand	10
B. Die Verfassung der company limited by shares. Articles und Memorandum of Association, insbesondere die objects- clause	12
C. Die Entstehung der company	15
I. Die Verleihung der legal capacity als Privilegierung ...	15
II. Die Inkorporierung als Vertrag zwischen dem Staat und den Gründern der company	17
3. Abschnitt: Entwicklung und Wirkung der ultra vires-Lehre	21
A. Die Eingrenzung der körperschaftlichen Dispositionsgewalt als Ergebnis der Verbotstheorie	21
B. Die Bestimmung des ultra vires-Prinzips durch die Entscheidung des Ashbury-Falles	22
C. Die Behandlung des ultra vires-Geschäftes in der Recht- sprechung	27

D.	Die Umgehung des ultra vires-Prinzips durch die Ausweitung der Gegenstandsklausel und die Stellung des Dritten nach der constructive notice-Regel	30
E.	Die fortschreitende Wirkungslosigkeit der ultra vires-Lehre; Vorschläge zu ihrer Beseitigung	32
4.	Abschnitt: Die ultra vires-Lehre nach dem Companies Act von 1948	34
A.	Die Abänderbarkeit der objects-clause nach dem geltenden Recht	34
B.	Die Auswirkungen der Abänderbarkeit der objects-clause auf die ultra vires-Lehre	36
I.	Der Fortbestand der limited capacity der companies ...	36
II.	Die Heilung des ultra vires-Aktes durch nachfolgende Änderung der objects-clause	39
C.	Zusammenfassung	41
5.	Abschnitt: Die ultra vires-Lehre im amerikanischen Recht	42
6.	Abschnitt: Schlußbetrachtung	44
Anhang:	Das ultra vires-Prinzip im sowjetrussischen und französischen Recht	49
I.	Die Sowjetunion	49
II.	Frankreich	52
II.	Teil: Das ultra vires-Problem im deutschen Recht	54
1.	Abschnitt: Vorbemerkung	54
A.	Der Vorrang der Sicherheit im Rechtsverkehr im deutschen Recht	54
B.	Die Forderung der Übernahme der ultra vires-Lehre in das deutsche Recht	57
2.	Abschnitt: Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person nach deutschem Korporationsrecht	61
A.	Allgemeiner Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen	61
I.	Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit	61

II. Typen juristischer Personen im Privatrecht und im öffentlichen Recht	62
III. Der Grundsatz der rechtlichen Personengleichheit und seine Beschränkung durch das staatliche Aufsichtsrecht ..	64
B. Die partielle Rechtsfähigkeit allgemein rechtsfähiger Einheiten	67
C. Die Rechtssubjektivität allgemein nicht-rechtsfähiger Gebilde	72
I. Die relative Rechtsfähigkeit von Belegschaft und oHG ..	73
II. Die Ablehnung einer relativen juristischen Person durch die dualistische Korporationstheorie	75
III. Die Schaffung partieller Rechtsfähigkeit durch Zuordnung subjektiver Rechte	77
D. Die Grenzen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts	81
I. Die Gebietskörperschaften	82
II. Juristische Personen des öffentlichen Rechts mit abgegrenztem Wirkungskreis	85
E. Der Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts	99
I. Der bürgerlich-rechtliche Verein im Stadium der Liquidation	100
II. Die Korporationen des Handelsrechts im Stadium der Liquidation	101
III. Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit durch den Korporationszweck	102
3. Abschnitt: Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes der juristischen Person	113
A. Die Vertretungsmacht des Vorstandes beim bürgerlich-rechtlichen Verein	114
I. Die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB	114
II. Die allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Vereinszweck	116
B. Die Vertretungsmacht des Vorstandes der Erwerbs- und Wirtschaftskorporationen	123

I. Die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht	123
II. Abgrenzung gegenüber Schranken der Vertretungsmacht auf Grund der innerkorporativen Verteilung der Zuständigkeit der Organe	130
III. Vertretungsmacht zur Vornahme von Schenkungen	132
IV. Der Umfang der Vertretungsmacht im Stadium der Gründung der juristischen Person	135
C. Der Mißbrauch der Vertretungsmacht	143
I. Die Stellung des von Beschränkungen der organschaftlichen Vertretungsmacht wissenden Dritten	143
II. Die Selbständigkeit der Vollmacht von Grundgeschäft und Vertretergeschäft	146
1. Die Entwicklung und Anerkennung des Abstraktionsprinzips	147
2. Die von Müller-Freienfels gegen das Abstraktionsprinzip vorgetragene Lehre	149
III. Die Schranken der Vertretungsmacht bei Mißbrauch ...	154
1. Die Mißbrauchslehre bei der Individualvollmacht ...	154
2. Die Übertragung der Mißbrauchslehre auf die organschaftliche Vertretung	157

VERZEICHNIS

der mehrmals und in mehreren Abschnitten zitierten

Werke und Aufsätze

- Bachof Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, in: AÖR, Bd. 83 (1958), S. 208 ff.
- Ballantine Proposed Revision of the Ultra vires Doctrine, in: Cornell Law Quarterly, Bd. 12 (1927), S. 453 ff.
- Ballantine On Corporations, 2. Aufl., Chicago 1946.
- Bartholomeyczik Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß, in: AcP 144 (1938), S. 287 ff.
- Bartholomeyczik Die juristische Person im Privatrecht, in: Handbuch der Rechtswissenschaft, Bd. VIII, Berlin-Leipzig 1937.
- Baumbach-Hueck Kommentar zum GmbH-Gesetz, 9. Aufl., München-Berlin 1960.
- Baumbach-Hueck Kommentar zum Aktiengesetz, 10. Aufl., München und Berlin 1959.
- Bremer Die Beschränkung der rechtlichen Stellung juristischer Personen, insbesondere ihrer Rechtsfähigkeit im deutschen, französischen und sowjetrussischen Recht, Köln, Diss. 1936.
- Brice The Law of Corporations and Companies. A Treatise on the Doctrine of ultra vires, 3. Aufl., London 1893.
- Brodmann Aktienrecht, Berlin u. Leipzig 1928.
- Brodmann Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., Berlin u. Leipzig 1930.
- Buckley On the Companies Acts, 12. Aufl., London 1949.
- Carpenter Should the Doctrine of Ultra Vires Be Discarded?, in: Yale Law Journal, Bd. 33 (1923), S. 49.
- Charlesworth The Principles of Company Law, 5. Aufl., London 1949.
- Cohen Committee Report of the Committee on Company Law Amendment, London 1945.
- Cohn Über die Rechtsgültigkeit gegenstandsfremder Rechtsgeschäfte einer AG (oder einer GmbH) nach deutschem und englischem Recht, in: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, 1930, Abt. A, Sp. 129 ff.

Cosack	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Jena 1927.
Cosack	Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., Stuttgart 1930.
Dittmar Dorpalen	Mißbrauch der Vollmacht, Göttinger Diss. 1931. Ultra vires-Akte der Aktiengesellschaft, in: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, 1936, Abt. A, Sp. 1 ff.
Dregger	Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft von AG, GmbH, Genossenschaft und Verein, Köln 1951.
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., Tübingen 1952 und 1959/60.
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Münster 1958.
Escher	Die Rechtsstellung des Verwaltungsrates nach dem Aktienrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Basel 1954.
Feine	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Bd. III, Abt. 3, Leipzig 1929.
Fischer	Die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Bd. III, Abt. 1, Leipzig 1916.
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1958.
Fuss	Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: DÖV 1956, S. 566-574.
Gierke, Julius v.	Handels- und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958.
Gierke, Otto v.	Deutsches Privatrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
Gierke, Otto v.	Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Godin v.-Wilhelmi	Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950.
Gower	The Principles of modern Company Law, 2. Aufl., London 1957.

- Gower Alteration of a Company's objects and the ultra vires-Doctrine, in: Law Quarterly Review 67 (1951), S. 41 ff.
- Großkommentar zum AktG Begr. von W. Gadow u. a., 2. Aufl. von R. Fischer u. a., Bd. 1, Berlin 1957.
- Hachenburg Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H., 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1927. 6. Aufl. bearb. von Schmidt, Schilling, Goerdeler, Bd. I (§§ 1-34), Berlin 1956; Bd. II (§§ 35-84), Berlin 1959.
- Hahn-Mugdan Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich und zum Einführungsgesetz, Berlin 1897.
- Hallstein Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931.
- Ham Ultra vires Contracts under modern Corporate Legislation, in: 46 (1958) Kentucky Law Journal, S. 215 ff.
- Hammel Wann wirkt bei der Vertretungsmacht die bloße Überschreitung des zwischen Vertreter und Vertretenem bestehenden Innenverhältnisses auf das Außenverhältnis zwischen Vertretenem und Dritten ein?, in: JW 1933, S. 2875 ff.
- Harno Privileges and Powers of a Corporation and the Doctrine of ultra vires, in: 35 (1925/26) Yale Law Journal, S. 13 ff.
- Hess Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung der Aktiengesellschaft, Züricher Diss. 1937.
- Holdsworth A History of English Law, 3. Aufl., London 1922 f.
- Holt Alteration of a Company's objects and the Ultra Vires-Doctrine, in: 66 (1950) Law Quarterly Review, S. 493 ff.
- Hueck Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl., Berlin 1951.
- Husserl Rechtssubjekt und Rechtsperson, in: AcP 127 (1927), S. 129 ff.
- Kahn Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht des "Director" nach englischem Recht, in: Bankarchiv 1930/1931, Nr. 1, S. 2 ff.
- Kipp Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten

- zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 2. Bd., S. 273 ff., Berlin und Leipzig 1929.
- Kronstein Probleme des modernen amerikanischen "Corporation"-Rechts, in: Rabels Z 21 (1956), S. 455 ff.
- Kunkel Juristische Personen, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, herausgeg. von Schlegelberger, IV. Bd., S. 560 ff., Berlin 1933.
- Laband Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem ADHGB, in: ZHR 10 (1866), S. 183 ff.
- Lassar Zur Lehre von der beschränkten Handlungsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen nach preußischem Recht, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 38 (1933), S. 31-62.
- Lattin-Jennings Cases and Materials on Corporations, 3. Aufl., Chicago 1959.
- Lehmann, H. Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1959.
- Lehmann, H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., Berlin 1958.
- Mestmäcker Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958.
- Meyer-Meulenbergh Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 8. Aufl., München und Berlin 1956.
- Müller-Freienfels Die Stellvertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955.
- Mugdan Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I: Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Berlin 1899.
- Oertmann Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
- Ollendorf Die Organisation der deutschen und der englischen Aktiengesellschaft. Diss. Heidelberg 1929.
- Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 19. Aufl., München und Berlin 1960.
- Parisius-Crüger Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 12. Aufl., bearb. v. Citron, Berlin und Leipzig 1932.
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausg. von Strohal, Bd. I (Allgemeiner Teil), bearb. v. Knoke, Strecker, Flad, 4. Aufl., Berlin 1913.

Protokolle	der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Nürnberg 1858.
RGRK	Kommentar zum BGB, herausg.v.Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. I.Bd., Allg. Teil u. Allgemeines Schuldrecht, 11.Aufl., Berlin 1959.
	Kommentar zum HGB, herausg.v.Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. Bd.II (§§ 105-177, 335-342), bearb. von Weipert, 2.Aufl., Berlin 1950.
Rinck	Pflichtwidrige Vertretung, in: Neue Deutsche Forschungen, Bd.2, Berlin 1936.
Ritter	Kommentar zum Aktiengesetz, 2.Aufl. des Komm.z.HGB, Buch II, Abschn.3,4. Berlin und München 1939.
Rößler	Der Umfang der Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft in rechtsvergleichender Darstellung. Köln. Diss., Würzburg 1935.
Schlegelberger	Grenzen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Reichsverwaltungsblatt, Bd.51 (1930), S.90 ff.
Schlegelberger- Quassowski	Kommentar zum Aktiengesetz, bearb. von Schlegelberger, Quassowski, Herbig, Geßler, Hefermehl. 3.Aufl., Berlin 1939.
Schlink	Die Ultra Vires-Lehre im englischen Privatrecht, in: Beiträge zum ausländischen u. internationalen Privatrecht, Heft 10, Berlin 1935.
Schlink	Beschränkte Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft, in: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, 1936, Abt. A, Sp.201 ff.
Schlink	Rechtsfähigkeit, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, herausg.v.Schlegelberger, V.Bd., Berlin 1936.
Schönfeld	Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft, in: JheringsJahrb., Bd.75, S.333 ff.
Scholz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4.Aufl., Köln 1960.
Serick	Rechtsform und Realität juristischer Personen, in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Nr.26, Berlin-Tübingen 1955.
Siebel	Betrachtungen zur Ultra Vires-Lehre Englands, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, 113.Bd. (1950), S.119 ff.

- Siebert Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände, in: DJZ 1935, S. 713 ff.
- Siebert Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, S. 189 ff., Berlin 1935.
- Soergel Kommentar zum BGB. Bd. I (§§ 1-103), bearb. von Siebert, 9. Aufl., Stuttgart und Köln 1959.
- Staub Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearb. von Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen, 14. Aufl., Bd. I (§§ 1-177), Berlin u. Leipzig 1932; Bd. II (§§ 178-342), Berlin und Leipzig 1933.
- Staudinger's, J. v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, bearb. von Riezler, 10. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1936; 11. Aufl., bearb. von Coing, Berlin 1957.
- Stevens Handbook on the Law of Private Corporations, 2. Aufl., St. Paul, Minn., 1949.
- Street A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires, London 1930.
- Teichmann-Koehler Aktiengesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1950.
- Thompson The Doctrine of Ultra Vires in Relation to Private Corporations, 28 (1894) American Law Review, S. 376 ff.
- Tuhr, v. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Leipzig 1910; II. Bd., 2. Hälfte, München und Leipzig 1918.
- Vogel Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M., 1956.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., München 1959.
- Würdinger Gesellschaften, Teil I: Recht der Personalgesellschaften, Hamburg 1937; Teil II: Recht der Kapitalgesellschaften, Hamburg 1943.
- Würdinger Aktienrecht, Karlsruhe 1959.

ABKÜRZUNGEN

A. A.	Anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
a. zul. a. O.	am zuletzt angegebenen Ort
Bd.	Band
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfGer.	Bundesverfassungsgericht
C. A.	Companies Act
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
Enn.-N.	Enneccerus-Nipperdey
Gen.	Genossenschaft
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen-
GewO.	Gewerbeordnung /schaften
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter
GS	Gesetzessammlung /Haftung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hans. RGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	in engerem Sinne
IPR	Internationales Privatrecht
i. w. S.	in weiterem Sinne
JheringsJahrb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen
JW	Juristische Wochenschrift /Rechts

JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
Komm.	Kommentar
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. Z. f. Arb. R.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
oHG	offene Handelsgesellschaft
OR	Obligationenrecht
Österr. J. Z.	Österreichische Juristenzeitung
Prot.	Protokolle
RabelsZ	(Rabels) Zeitschrift für ausländisches und internationales
RFH	Reichsfinanzhof <u>/Privatrecht</u>
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommmentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
RSFSR	Republik der Sozialistischen Föderalistischen Sowjetrepu-
RVG	Reichsvereinsgesetz <u>blicken</u>
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.	section
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv
Sp.	Spalte
u. v. -L.	ultra vires-Lehre
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Privatversicherungs- unternehmungen und Bausparkassen
VM	Vertretungsmacht
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
Warn.	Warneyers Rechtsprechung
z. B.	zum Beispiel
Zentralbl. f. Hand. R.	Zentralblatt für Handelsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZK	Zivilkodex
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Verzeichnis der abgekürzt zitierten englischen
und amerikanischen Entscheidungen

A. C.	Law Reports, Appeal Cases
ALR	American Law Reports, Annotated
Am. St. Rep.	American State Reports
App. Cas.	Appeal Cases, Law Reports (engl.)
Atl.	Atlantic Reporter
Beav.	Beavan's English Rolls Court Reports
C. A.	Court of Appeals
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Coke	Coke's English King's Bench Reports
E & B	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports
ex rel.	ex relatione
Hare	Hare's English Vice-Chancellor's Reports
H. L.	House of Lords
Ill.	Illinois Reports
L. R.	Law Reports
L. R. A.	Lawyer's Reports, Annotated
N. E.	North Eastern Reporter
N. W.	North Western Reporter
P. C.	Privy Council
Sø.	Southern Reporter
U. S.	United States Reports (Supreme Court)
Wheat.	Reports of cases, U. S. Supreme Court, herausg. von Henry Wheaton
2nd	Second Series

VORWORT

Das Hauptgewicht der nachfolgenden Untersuchung liegt auf dem Gebiet des deutschen Rechts. Die ultra vires-Lehre Englands ist nur insoweit dargestellt worden, als es zur Herausarbeitung der grundsätzlichen Gegensätze und Gemeinsamkeiten beider Rechtsordnungen für eine vergleichende Betrachtung notwendig war. Eine Beschränkung auf die Grundzüge der englischen Lehre erschien um so eher vertretbar, als bereits Schlink in seinem Werk "Die Ultra Vires-Lehre im englischen Privatrecht" eine umfassende Darstellung des Gegenstandes gegeben hat. Nur soweit die Arbeit Schlinks durch die neuere englische Gesetzgebung lückenhaft geworden ist, wurden Einzelheiten des heute geltenden Rechts untersucht. Da es sich bei der ultra vires-Doktrin um eine Folge aus der Auffassung vom Wesen der juristischen Person handelt, erschien eine vergleichende Betrachtung dieser Strukturprobleme lohnender als der technischen Durchführung des Problems nachzugehen, deren Behandlung durch die Rechtsprechung allmählich an Bedeutung abzunehmen scheint. Schließlich wurde anders als im englischen Recht, wo die Vertretungsmacht der Organe, soweit das ultra vires-Prinzip berührt ist, in unmittelbarem Zusammenhang mit der legal capacity der Korporation steht, für das deutsche Recht neben Fragen des Umfangs der Rechtsfähigkeit auch das Problem der Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht bei den allgemein rechtsfähigen Körperschaften behandelt. Dadurch sollte ein umfassender Überblick über die Stellung der deutschen juristischen Person im Rechtsverkehr erreicht werden.

I. Teil:

DIE ULTRA VIRES-LEHRE

1. Abschnitt:

Das ultra vires-Prinzip als Schutz der Korporationsmitglieder
vor gegenstandsfremdem Handeln der Vertretungsorgane

A. Anteilseigner und Verwaltung

Die Trennung der Unternehmensleitung von dem Eigentum am Unternehmen ist eine Erscheinung, die sich in der wirtschaftsgeschichtlichen Entwicklung deutlich erkennen läßt. Sie vollzieht sich in der gegenwärtigen Volkswirtschaft weiter und ist bereits in den Bereich derjenigen Gesellschaftsformen vorgedrungen, deren Struktur - wie etwa die der oHG - davon bestimmt wird, daß die beiden Unternehmerfunktionen der Kapitalbereitstellung und der Geschäftsführung in einer Hand vereinigt sind.

Bei der Aktiengesellschaft werden diese beiden Funktionen regelmäßig mehr oder weniger unabhängig voneinander wahrgenommen. Dies bedeutet, daß die Verwaltung der AG mit anvertrauten, fremden Mitteln arbeitet und, da ihre eigene Beteiligung oft in keinem nennenswerten Verhältnis zu der ihr eingeräumten Machtstellung steht, Fehldispositionen und verlustbringende Geschäfte grundsätzlich allein von den Aktionären finanziell getragen werden müssen. Andererseits entfremdet sich das Interesse der Aktionäre um so stärker der Tätigkeit und den Problemen der Verwaltung, je größer das Unternehmen ist (1). Die Anteilseigner bilden in ihrer Gesamtheit eine anonyme, der Verwaltung fremde Menge, während jene gleichzeitig eine außerordentliche Macht erhält.

Diesen Zusammenhängen haben die einzelnen Wirtschaftsordnungen Rechnung getragen (2) und der Unternehmensleitung eine entsprechende, wenn auch in den verschiedenen Staaten in mancher Beziehung sich unterscheidende Stel-

-
- (1) Schlink, u. v. -L., S. 46, spricht vom Herabsinken des Mitverwaltungsrechts zum Rentenanspruch, der sich auf die Ausschüttung der Dividende richtet.
- (2) vgl. für das deutsche Recht die Verlagerung der Machtverhältnisse von der Hauptversammlung auf den Vorstand, die bei der Schaffung des geltenden Aktiengesetzes durchgeführt worden ist.

lung gegeben. Dabei ist mit Bezug auf das englische Recht folgendes festzustellen:

Die Commercial Corporation wird von dem Board of Directors verwaltet. Hier liegt das Schwergewicht der wirtschaftlichen Aktivität in einem Maße, wie es der englisch-amerikanischen Auffassung von der Persönlichkeit des Unternehmers entspricht, dem volle Entfaltungsmöglichkeit zur Verfügung stehen soll, der hierfür aber auch die volle Verantwortung trägt. Dadurch tritt die Bedeutung des General Meeting, das der Hauptversammlung des deutschen Rechts vergleichbar ist, zurück. Dieses behält zwar die letzte Kontrolle, kann sie aber nur im Rahmen der Satzung, wenn nötig durch eine entsprechende Satzungsänderung ausüben (1). Es kann dem Board of Directors keine Weisungen erteilen. Eine Abberufung vor Ablauf der Amtszeit ist nur dann möglich, wenn die Satzung entsprechend geändert worden ist. Die Kontrolle der Geschäftsleitung wird dadurch erschwert, daß der Board die Funktionen sowohl eines Vorstandes als auch eines Aufsichtsrates in sich vereinigt (2). Dieser starken Betonung der Verwaltungsgewalt entspricht zwangsläufig eine verhältnismäßig schwache Stellung des Aktionärs. Immerhin soll ihm trotz der geringen Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Geschäftsführung im Falle einer vermögensrechtlichen Gefährdung oder Beeinträchtigung ein Schutz gewährt werden. Eine besondere Gefährdung des Aktionärs erblickt das englische Recht in der Überschreitung des Zweckes der Gesellschaft durch die Verwaltung. Es wird angenommen, daß gegenstandsfremde Geschäfte gerade wegen ihres oft spekulativen und damit risikoreichen Charakters der Vermögenseinlage des Aktionärs Schaden bringen können. Es wird, wie Escher (3) bemerkt, die Innehaltung des Gesellschaftszwecks durch die Verwaltung im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht zu einer der wenigen Sicherheiten der Aktionäre gegenüber den Verwaltungsorganen.

Unter dem Gegenstand des Unternehmens ist der gegenständlich determinierte Zweck (object, purpose) zu verstehen (4). Es handelt sich um den speziell bezeichneten Bereich der auszuübenden Tätigkeit, den Erwerbszweig, der zur

(1) Näheres bei Gower, Principles, S.127 ff.

(2) Eine gewisse Kontrollmöglichkeit ergibt sich jedoch dann, wenn der Board durch die Satzung ermächtigt ist, die Geschäftsleitung managing directors zu übertragen und sich nur die Aufsicht über deren Geschäftsführung vorbehält. Gower, aaO., S.129.

(3) aaO., S.78.

(4) Schlink, u.v.-L., S.21.

Erreichung des allgemeinen Korporationszwecks betrieben wird. Für das englische Korporationsrecht gewinnt der in der Satzung festgestellte Gegenstand besondere Bedeutung. Er gehört zu den fundamentalen Bestimmungen des Memorandum of Association, das die Existenz der corporation bestimmt (1). Für die meisten englischen corporations bildet der satzungsmäßige Gegenstand die Grenze der den juristischen Personen eröffneten Lebensmöglichkeit und damit zugleich eine Schranke für die unternehmerische Tätigkeit der Verwaltungsorgane. Er wird, wie Schlink hervorgehoben hat (2), zum Mittelpunkt der einzelnen Korporation und verleiht ihr die entscheidenden individuellen Züge. Die Folge ist, daß an dieser Stelle der Schutz der Aktionäre einen systematischen Ansatz- und Ausgangspunkt finden kann.

Grundsätzlich läßt sich der Schutz der Interessen der Aktionäre auf zweierlei Weise erreichen. Zunächst kann die Betätigungsschranke ausschließlich oder doch vornehmlich für das Verhältnis der Vertretungsorgane zur Aktionärsversammlung von Wichtigkeit sein. Der Schutz der Anteilseigner verwirklicht sich hier nur repressiv, etwa indem die Aktionäre für die von den Vertretungsorganen abgeschlossenen gegenstandsforenden Geschäfte, die aus dem Korporationsvermögen zu erfüllen sind, von den Handelnden Ersatz eines entstandenen Schadens verlangen können.

Die andere und wirksamere Möglichkeit besteht darin, eine Verpflichtung der Korporation durch ein gegenstandsforendes Handeln der Vertretungspersonen nicht erst eintreten zu lassen. In diesem Fall zeigt sich die Wirkung im Außenverhältnis. Ein Schaden kann den Anteilseignern nicht entstehen.

Das englische Recht hat sich für den letzteren Weg entschieden. Indem es aber den Schutz der Aktionäre bereits im Verhältnis der corporation zu kontrahierenden Dritten eingreifen läßt, wird dessen Stellung berührt. Denn es ergibt sich die Frage, ob ein Schaden, der der Gesellschaft daraus entsteht, daß ihre Organe im Geschäftsverkehr die satzungsmäßigen Grenzen überschritten haben, von der Gesellschaft oder von dem Dritten getragen werden soll. Die Entscheidung, wessen Interesse der Vorzug zu geben ist, ist eine rechtspolitische Entscheidung, vor der jede Wirtschaftsordnung steht und die jede Rechtsordnung treffen muß. Das englische Recht hat diese Interessenabwägung zugunsten der corporation, d.h. wirtschaftlich zugunsten der Aktionäre entschieden. Das rechtstechnische Werkzeug zur Durchsetzung dieser Grundent-

(1) vgl. S. 2 (1) (c) Companies Act (C. A.) 1948.

(2) u.v.-L., S. 21.

scheidung ist die ultra vires-Lehre (1). Dementsprechend wird in der englischen Literatur immer wieder auf die Aufgabe der ultra vires-Lehre hingewiesen, die darin gesehen wird, das Vermögen der corporation im Interesse der Anteilseigner zu erhalten. Das investierende Publikum soll wissen können, für welchen Geschäftszweig es sein Geld gibt. Aktionäre und Gläubiger sollen darauf vertrauen dürfen, daß die Mittel der Gesellschaft nicht in gegenstands-fremden Geschäften gefährdet werden oder verloren gehen (2).

B. Wesensbestimmung der ultra vires-Doktrin

In der Rechtsprechung der englischen und amerikanischen Gerichte zeigt sich, daß die Prinzipien der ultra vires-Lehre nicht immer klar erkannt sind. Die Bezeichnung "ultra vires" wird vielmehr für eine ganze Reihe von gesellschaftsrechtlichen Konfliktsituationen, Interessengegensätzen und Gesetzwidrigkeiten in Anspruch genommen, die mit der Problemstellung der klassischen ultra vires-Lehre nichts zu tun haben. Eine Übersicht und kritische Erörterung dieser begrifflich unscharfen Auffassungen soll an dieser Stelle nicht gegeben werden (3).

I. Ultra vires-Akte im engeren und im weiteren Sinne

Eine Unterscheidung allerdings, die von besonderer Wichtigkeit für das Verständnis der klassischen ultra vires-Lehre und ihrer heutigen Bedeutung nach dem Companies Act von 1948 (4) ist, soll jedoch getroffen werden.

Wenn oben festgestellt wurde, daß im englischen Korporationsrecht der gegenständlich umgrenzte Unternehmenszweck die Beziehungen der juristischen Person nach außen entscheidend bestimmt, und eine Verpflichtung der corporation durch gegenstandsfremdes Handeln der directors nicht eintritt, so ist damit noch nichts darüber ausgesagt, warum eine Haftung nicht eintritt. Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Einmal, weil die Vertretungsmacht des handelnden Board of Directors durch den in der Satzung festgestellten Aufgaben-

(1) vgl. auch die starke Stellung des principal gegenüber einem Dritten, der mit dem agent des principal abgeschlossen hat, wenn der Umfang der authority des agent in Frage steht. Mathews, Cases and Materials on agency and partnership, 2. Aufl. Chicago 1957, S. 146 ff.

(2) Gower, Principles, S. 78.

(3) Darüber bei Carpenter, aaO., S. 52, 58 ff.

(4) 11 & 12 Geo. 6, c 38.

bereich begrenzt wird. Zum anderen kann sich die Gegenstandsbestimmung als Eingrenzung des Handlungsrahmens der juristischen Person selbst auswirken. In diesem Falle wird die Schranke auf einer anderen Ebene, nämlich im Wesen der Rechtspersönlichkeit selbst aufgerichtet, und die daraus sich selbstverständlich ergebende Beschränkung der Vertretungsmacht der Organe stellt sich dann als Sekundärwirkung dar.

Zwischen diesen voneinander verschiedenen rechtlichen Strukturprinzipien ist, wie Gower feststellt (1), eine Verwirrung festzustellen. Beide Erscheinungen werden als *ultra vires* bezeichnet, und man ist sich zuweilen nicht darüber im klaren, daß "when the directors exceed their powers the company is not bound because its agents have exceeded their authority". Dagegen: "When the company has exceeded its powers it is not bound because it lacks legal capacity to incur responsibility" (2). In diesem Mangel der Rechtsperson selbst an rechtlicher Handlungsfähigkeit ist allein der Grund für die Wirkungslosigkeit *ultra vires*-Handelns zu suchen. Im ersten Fall handelt es sich also um Rechtshandlungen von Organen (3) im Außenverhältnis, zu denen wohl die Gesellschaft der Satzung nach befähigt war, nicht aber für ihre Organe eine Ermächtigung bestand. Eine solche Einschränkung der Vertretungsbefugnis (*authority*) der Organe kann durch die Satzung ausgesprochen sein, indem entweder die Bestimmungen über die Geschäftsführung (*articles*) bestimmte Geschäfte der Entscheidungsbefugnis des *board of directors* vorenthalten oder aber gewisse innerkorporative Formerfordernisse für das Handeln des *board of directors* aufstellen. In diesen Fällen tritt u. U. eine Haftung der *corporation* nicht ein, weil den formalen Bedingungen der Zurechnung nicht genügt ist (4). Es handelt sich also um die Überschreitung innergesellschaftlicher Organisationsnormen. Das Geschäft ist bis zu einer rückwirkenden Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung unwirksam, es sei denn, der Dritte handele in gutem Glauben an die *authority* der Organe (5).

Wenn über diese Zusammenhänge Klarheit besteht und eine deutliche Abgrenzung zur eigentlichen *ultra vires*-Problematik vorgenommen wird, so

(1) Gower, *Principles*, S. 78; Ham, aaO., S. 217.

(2) Gower, *Principles*, S. 78.

(3) Die moderne englische Rechtslehre verwendet zunehmend den Begriff *organ*, vgl. Gower, *Principles*, S. 123, 127; Escher, aaO., S. 18 f.

(4) Schlink, u. v.-L., S. 122.

(5) vgl. die *rules* in *Royal British Bank v. Turquand* (1856), 6 E&B 327.

bestehen keine Bedenken, von einer ultra vires-Lehre im weiteren Sinne zu sprechen, wie es auch allgemein üblich ist (1). Ein Eindringen in die Fragen der ultra vires-Lehre i. w. S. erfordert eine Auseinandersetzung mit der organ-schaftlichen Vertretung, die für das englisch-amerikanische Recht nicht behandelt werden soll. Denn insoweit handelt es sich nicht um eine Primärscheinung auf Grund der Beziehungen zwischen Unternehmensgegenstand und Vertretungsbefugnis und -macht des board of directors, sondern um die begriffs-notwendige Folge aus der ultra vires-Lehre i. e. S., da doch die Handlungsmacht der Organe nicht weiter reichen kann als die der von ihnen vertretenen juristischen Person nach englischem Gesellschaftsrecht eingeräumten Betätigungsmöglichkeit.

Ultra vires heißt, daß das Handeln einer juristischen Person ihre rechtliche Macht übersteigt, wenn es nicht mit dem in der Satzung der Gesellschaft, insbesondere in dem Memorandum of Association festgelegten Gegenstand des Unternehmens in Einklang zu bringen ist. Daraus folgt, daß sich sämtliche Handlungen der juristischen Person in dem durch die Korporationsverfassung gezogenen Rahmen halten müssen, wobei genauer die Gegenstandsklausel des Memorandum of Association ihr rechtliches Handlungsvermögen bestimmt. Jenseits dieser Grenze vorgenommene Rechtsgeschäfte schaffen eben wegen ihres ultra vires-Charakters nicht die von den Parteien gewollten Rechtswirkungen. Die ultra-vires-Handlung ist keine Körperschaftshandlung, sondern lediglich eine solche der handelnden Vertretungsorgane. Eine Genehmigung des ultra vires-Geschäfts durch das general meeting der shareholders ist nicht möglich und damit unheilbar nichtig (2). Der Grund dafür, daß eine nachträgliche Ausweitung des Handlungsrahmens durch eine Genehmigung des ultra vires-Rechtsgeschäfts nicht gestattet ist, liegt in dem nach englischem Recht engen Zusammenhang zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen auch auf dem Gebiete des Korporationsrechts. Der systematische Ausgangspunkt der ultra vires-Doktrin ist die Übereinstimmung der Grenzen von Handlungsbefugnis (authority) und Handlungsfähigkeit (capacity) der ihr unterworfenen juristischen Personen (3). Einem Fehlen der authority entspricht unmittelbar ein Fehlen der capacity (4).

Die Struktur dieses rechtlichen Dürfens erfährt schließlich ihre Deutung durch

(1) Street, aaO., S. 321; Schlink, u. v. -L., S. 122.

(2) Über die abweichende Auffassung von Holt unten S. 39 ff.

(3) Schlink, u. v. -L., S. 3 f.

(4) Street, aaO., S. 4.

die englische Auffassung von dem rechtlichen Gehalt der Vorgänge bei der Gründung der hier in Betracht kommenden Korporationen und ferner in dem capacity-Begriff des englischen Rechts. Danach deckt sich der Umfang der der juristischen Person mit der Begebung des certificate of incorporation verliehenen capacity mit dem Inhalt der im memorandum of association enthaltenen objects-clause. Die capacity leitet sich ferner unmittelbar von der Verleihung eines Privilegs des Staates an die Gründer der Korporation her, das zur Inkorporierung führt. Sie bestimmt sich qualitativ und quantitativ nach dem Inhalt dieser Gestattung und wird durch ihn konkretisiert. Damit stellt sich die ultra vires-Doktrin als Folgerung aus der Struktur der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen im englischen Recht dar.

II. Die legal capacity

Im deutschen Recht wird die Rechtssubjektivität sowohl der natürlichen wie auch der juristischen Person von der allgemeinen Rechtsfähigkeit bestimmt. Gegenüber diesem Zentralbegriff der Rechtsfähigkeit tritt die Handlungsfähigkeit als die Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechtswirkungen hervorzubringen, zurück. Dennoch ist auch sie von Bedeutung. Aktiviert sich doch durch sie erst die Rechtsperson, indem sie die Rechtspositionen schaffen kann, deren Zurechnungspunkt und Wertträger sie ist. Benötigt danach eine Rechtsordnung, die das Rechtssubjekt durch die Rechtsfähigkeit allein bestimmt sein läßt, noch den zweiten Begriff einer juristischen Handlungsfähigkeit (1), so beschränkt sich das englisch-amerikanische Recht auf den Begriff der legal capacity. Er umfaßt, was im deutschen Recht mit Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit bezeichnet wird. Jenks (2) schreibt: "The expression 'legal capacity' is used in English law to cover two different notions - the notion of ability to acquire rights (which may be called 'passive capacity') and the notion of the ability to transact legal business (active capacity)" (3). In dieser Zerlegung der legal capacity in ein aktives und ein passives Element lassen sich Einflüsse kontinentalen, auch deutschen Rechtsdenkens erkennen. Die von Jenks verwendete terminologische Unterscheidung hat sich jedoch noch nicht allgemein durchgesetzt.

(1) Husserl, aaO., S.186.

(2) A Digest of English Civil Law, 3. Aufl. London 1938, Bd. I, Nr. 1, S. 1.

(3) Ebenso der Begriff der Wechselfähigkeit gem. Art. 1 WO (1908), der die (passive) Wechselrechtsfähigkeit und die (aktive) Wechselgeschäftsfähigkeit umfaßte.

Gegen die von Jenks vorgenommene Aufspaltung des capacity-Begriffs wendet sich Husserl (1). Er betont, daß unter legal capacity im eigentlichen und ursprünglichen Sinne die Fähigkeit zu rechtlichem Können zu verstehen sei, ein durchaus aktiver Begriff, der als Handlungsfähigkeit bezeichnet werden könne. Jedoch ist mit dieser Bezeichnung Vorsicht geboten, da die Handlungsfähigkeit im deutschen Recht auf einer natürlichen, physischen Betrachtungsweise beruht. Im englischen Recht hat die Handlungsfähigkeit einen rechtlich-geistigen Gehalt. Sie macht den Kern der Rechtspersonlichkeit aus und ist die bedeutungsvollste Seite ihres Wesens. Diese Anschauung entspricht der aktiven und dynamischen Denkweise der angelsächsischen Doktrin mehr als die kontinentale Lehre, die in der Rechtsperson einen Zurechnungspunkt und statischen Wertträger sieht. So spricht Gower (2) von der "capacity to incur liability", und Stephens (3) bezeichnet die capacity als die Fähigkeit "to enter into and enforcing a contract valid by English law". Diese capacity kann die Rechtsperson nicht entbehren, weil sie ein Konstitutionsmerkmal für die Rechtspersonlichkeit ist (4). Mit Recht bezeichnet daher Schlink die legal capacity als die Rechtspersonlichkeit in ihrer aktiven Entfaltung (5).

Diese begriffliche Deutung der legal capacity erlaubt es, die ultra vires-Lehre als eine Lehre von der beschränkten Handlungsfähigkeit juristischer Personen zu bezeichnen, wie es verschiedentlich getan wird (6). Dabei wird vorausgesetzt, daß der Begriff Handlungsfähigkeit so verstanden wird, wie er vorstehend aufgezeigt wurde. Er hat nichts mit der Handlungsfähigkeit zu tun, die der deutschen juristischen Person durch Zuordnung des Handelns ihrer notwendigen Vertreter nach der Organtheorie zugesprochen wird. Ebenso richtig ist es, die ultra vires-Doktrin als eine Lehre von der Beschränkung der Rechtsfähigkeit gewisser juristischer Personen des englischen Rechts zu charakterisieren (7). Mit dieser Formulierung wird die legal capacity als - wenn auch aktivisch angelegtes - Essentiale der corporation mit der Rechtsfähigkeit in ihrer Bedeutung als konstitutives Merkmal für die juristische Person deutschen Rechts in Vergleich gebracht.

(1) aaO., S.198.

(2) Principles, S.78.

(3) Commentaries on the Laws of England, 21. Aufl. London 1950, Bd. II, S. 34.

(4) Husserl, aaO., S.200.

(5) u.v.-L., S.16.

(6) Schlink, u.v.-L., S.3; Ollendorf, aaO., S.18.

(7) Kunkel, aaO., S.578; Enn.-N., aaO., § 105 I 1, Anm.3.

Die Schwierigkeiten einer Erfassung des rechtlichen Gehalts der legal capacity mit der Terminologie des deutschen Rechts, die angesichts der begrifflichen Fixierung der deutschen Begriffe vorhanden sind, können vermieden werden, wenn man einen einheitlichen Begriff der Rechtshandlungsfähigkeit bildet und für die der ultra vires-Lehre zugrunde liegende Struktur der corporations anwendet (1).

Einen neuartigen Versuch, die Probleme des capacity-Begriffs zu lösen, unternimmt Escher (2), der den Begriff einer "relativen Handlungsfähigkeit" für die amerikanische business corporation entwickelt, um, wie er ausführt, auf das Begriffspaar Rechts- und Handlungsfähigkeit verzichten zu können. Escher versteht unter relativer Handlungsfähigkeit "die einer bestimmten AG zuerkannte Fähigkeit, durch ihr Handeln bestimmte Rechte und Pflichten begründen zu können". Escher kommt es darauf an zu zeigen, daß die der juristischen Person des amerikanischen Rechts zuerkannte Handlungsfähigkeit sich nur im Einzelfall, nämlich gerade nur für die jeweilige business corporation bestimmen lasse. Dieser Gedanke ist richtig. Er ergibt sich aus der Funktion und dem normativen Gehalt der Gründungscharter der anglo-amerikanischen corporations. Allerdings wird nicht klar, was dieser neue Begriff für das Problem, zu dessen Lösung er geschaffen wurde, nämlich die inhaltliche Erfassung der legal capacity, soll leisten können. Ihre spezielle Ausgestaltung durch die Gegenstandsbestimmung im memorandum of association läßt die Frage nach ihrem Wesensgehalt unbeantwortet. Ihre Erfassung als aktive Entfaltung der Rechtspersönlichkeit und zugleich als Träger rechtlicher Wertverwirklichung wird dadurch nicht erleichtert. Trotz aller terminologischen Unzulänglichkeit wird man daher auf die Begriffe Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht verzichten können und bei verständiger und behutsamer Anwendung auch zu einem brauchbaren Ergebnis kommen.

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Die legal capacity ist ein essentielles Merkmal der englo-amerikanischen corporation. Sie vereinigt in sich die im deutschen Recht mit Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit bezeichneten Inhalte. Sie ist ein dynamischer Begriff, ein aktives rechtliches Können. Ihr Umfang bestimmt sich aus dem satzungsmäßig festgestellten Gegenstand der corporation. Außerhalb desselben ist die legal capacity nicht vorhanden. Die ultra vires-Lehre ist daher eine Lehre von den Grenzen der Rechtshandlungsfähigkeit juristischer Personen im englischen Recht.

(1) So Bartholomeyczik, Handbuch, S. 296; und Staudinger-Coing, aaO.,

(2) aaO., S. 74.

Einl. 41 zu § 21 BGB.

2. Abschnitt:

Die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der ultra vires-Lehre im englischen Recht

A. Überblick über die englischen Korporationen nach ihrem Entstehungstatbestand

Der ultra vires-Lehre unterliegen nicht alle Korporationstypen des englischen Rechts. Um einen Überblick über die vorhandenen Formen zu gewinnen, sollen die verschiedenen Entstehungsarten betrachtet werden. Dieser Einteilungsgesichtspunkt eröffnet einen unmittelbaren Zugang zu dem Verständnis der Doktrin. Er vermittelt zugleich ein Bild der traditionsgetragenen und -bewußten Fortentwicklung des englischen Korporationsrechts in den Jahrhunderten (1).

Am Anfang stehen die Korporationen, denen eigene Rechtspersönlichkeit seit unvordenklicher Zeit zugeschrieben wird (corporations by prescription) (2). Sie sind in ihrem rechtlichen Können nicht eingeschränkt und besitzen die Rechtsstellung, die jedem englischen Bürger nach common law zuerkannt ist. Man nennt sie daher auch common law corporations. Von anderer Art sind die Korporationen, deren Existenz auf einer königlichen Verleihungsurkunde (charter of incorporation) beruht. Diese "chartered corporations" gehören heute meist dem "öffentlichen Recht" an, soweit sich formell eine solche Einteilung im englischen Recht überhaupt treffen läßt. Den in diesen Gruppe gehörenden Korporationen (3) ist die Rechtspersönlichkeit zu bestimmten Zwecken verliehen worden. Sie sind "special corporations" und unterscheiden sich insofern von den corporations by prescription, die man im Gegensatz dazu als ordinary corporations bezeichnet. Jedoch hat man aus der Zweckbestimmung der charter keine Folgerungen gezogen und hat zweckwidrigen Geschäften nicht die Wirksamkeit versagt. Von Bedeutung ist hier die Entscheidung des Sutton's Hospital Case (4), in der ausgesprochen ist, daß sich die Unantastbarkeit des englischen Bürgers nach common law auch auf die durch königliche Verlei-

(1) vgl. die ausführlichen Übersichten unter verschiedenen Gesichtspunkten bei Brice, aaO., S. 22, 25 ff.; Street, aaO., S. 12 ff.; Schlink, u.v.-L., S. 36 ff., 50; Ballantine, Corporations, S. 6 ff.

(2) Bei ihnen wird die königliche Privilegierung vermutet (corporations by presumption), vgl. Street, aaO., S. 17.

(3) z. B. die Kolonialgesellschaften, Bank von England, vgl. Charlesworth, aaO., S. 1.

(4) (1612) 10 Coke 23a, 30 (zit. nach Lattin-Jennings, aaO., S. 198).

hungsurkunde geschaffenen Korporationen erstreckt: "At common law a corporation created by the king's Charter has power to deal with its property, to bind itself by contracts and to do all such acts as an ordinary person can do, and so complete is the corporate autonomy that it is unaffected even by a direction contained in the creating charter in limitation of the corporate powers."

Die Bedeutung dieser Entscheidung für die den chartered corporations zukommende Rechts- und Handlungsfähigkeit ist umstritten (1). Die Frage kann hier auf sich beruhen, da die in der Entscheidung aufgestellten Grundsätze jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt sind (2). Soweit diese alten Korporationen rein oder überwiegend öffentlichen Charakter tragen, haben sie durch moderne Gesetze Regelungen erfahren, die auch sie den sich aus der ultra vires-Lehre ergebenden Beschränkungen unterwerfen. Grundsätzlich scheiden jedoch die chartered corporations ebenso wie die eigentlichen common law-corporations aus dem Anwendungsbereich der Doktrin aus. Die ihnen verliehene capacity ist umfassend und allgemein (general capacity).

Die im 18. und 19. Jahrhundert einsetzende Entwicklung und Ausweitung des Wirtschaftslebens ließ die bisherige Form der Inkorporierung durch Verleihung einer königlichen Urkunde unzureichend werden. Daher wurde die Möglichkeit eröffnet, durch ein Sondergesetz des Parlaments eine juristische Person zu bilden. Hierbei handelte es sich stets um einen speziellen Akt des Parlaments, der nur für den einzelnen Fall erlassen wurde. Derartige Gesetze (special Acts of Parliament) ergingen insbesondere zur Schaffung von corporations, die dem Nutzen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt waren. Hierher gehören Schiffahrts- und Kanalbetriebe, Versorgungsunternehmen wie Licht- und Gaswerke sowie die Eisenbahngesellschaften, die bei der Entwicklung der ultra vires-Lehre eine bedeutsame Rolle gespielt haben. Allgemein werden die durch Spezialgesetz des Parlaments geschaffenen Korporationen statutory corporations (i. e. S.) genannt (3).

Außer den beiden letztgenannten Möglichkeiten gab es in England lange Zeit keinen anderen Weg, juristische Person zu werden, obwohl die Inkorporierung durch special Act of Parliament nur den dem öffentlichen Interesse dienenden Vereinigungen offenstand. Erst der Joint Stock Companies Act des

(1) Vgl. Schlink, u.v.-L., S. 54 ff. u. dortige Nachweise.

(2) Schlink, u.v.-L., S. 56, 72.

(3) Charlesworth, aaO., S. 268.

Jahres 1844 (1) brachte eine allgemeine Möglichkeit, eine juristische Person zu gründen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt waren. Die Inkorporierung auf Grund dieser Normativbestimmungen trat damit neben die spezielle Verleihung korporativer capacity durch Parlamentsgesetz. Auch diese corporations sind statutory corporations, da sie ebenfalls wie die vorstehend beschriebene Gruppe ihre capacity von einem (general, public) Act of Parliament herleiten. Mit Rücksicht auf ihre Entstehung auf Grund der Erfüllung von Normativbestimmungen und Eintragung in ein Register werden sie jedoch meist registered companies genannt und von den statutory corporations i. e. S. unterschieden (2). Beide Gruppen unterfallen der ultra vires-Doktrin. Heute entstehen fast alle juristischen Personen in England als registered companies. Hierzu zählen insbesondere die wirtschaftlich tätigen Kapitalgesellschaften. Die Tatsache, daß auf sie die ultra vires-Lehre angewendet wird, hat dieser Theorie ihre besondere Bedeutung gegeben.

B. Die Verfassung der company limited by shares. Articles und Memorandum of Association, insbesondere die objects-clause

Den Haupttyp der englischen Kapitalgesellschaften bilden die companies limited by shares. Sie entsprechen den deutschen Formen der AG und GmbH (3). Die Darstellung der ultra vires-Lehre soll mit Bezug auf diese companies fortgeführt werden, da sie sich bei ihnen am nachhaltigsten ausgewirkt hat.

Bei der Betrachtung der rechtlichen Gestalt der companies ist von ihrer Verfassung auszugehen. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff der Korporationsverfassung heute kein einheitlicher mehr ist. Man muß zwischen dem memorandum of association und den articles of association unterscheiden. Die Aufteilung in diese beiden Normgruppen durch die Aufspaltung des bis dahin vorgeschriebenen Deed of Settlement brachte ein Gesetz des Jahres 1856 (4). Die

(1) 7 & 8 Vict. c. 110.

(2) vgl. Schlink, u.v.-L., S.39. Für die (business) corporation ist in England der Ausdruck company üblicher. Es handelt sich jedoch nicht um eine Gesellschaft, sondern um eine juristische Person.

(3) Eine Unterscheidung läßt sich nach der Art der Kapitalbereitstellung treffen: Public companies wenden sich an die Öffentlichkeit, bei private companies findet eine öffentliche Aufforderung zur Zeichnung nicht statt. Näheres bei Charlesworth, aaO., S.3.

(4) 19 & 20 Vict. c. 47.

articles sind "a document regulating the rights of the members of the company themselves, and the manner in which the business of the company shall be conducted" (1). Es handelt sich also um Normen des innerkorporativen Lebens. Hallstein (2) stellt sie dem memorandum gegenüber und bezeichnet sie als Gesellschaftsnormen zweiter Ordnung. Sie unterliegen der Dispositionsbefugnis der Mitglieder der company, die sie durch qualifizierten Mehrheitsbeschluß ändern können (3). In der nahezu unbeschränkten Abänderbarkeit der articles bestand lange Zeit ein wesentlicher Unterschied zum memorandum of association.

Das memorandum of association (charter of incorporation) hat ungleich größere Bedeutung mit Bezug auf die ultra vires-Lehre. Es ist das eigentliche Grundgesetz der company, das den Umfang des der company eröffneten Betätigungsrahmens festlegt. Das memorandum ist daher nicht ohne weiteres in Beziehung zu der Satzung der deutschen Kapitalgesellschaft zu setzen, die funktional nicht die Bedeutung der charter erreicht. Buckley formuliert (4): "The memorandum of association is under this and earlier Companies Acts the fundamental and (except in certain specified particulars) the unalterable law of companies...". "It is the document which informs all persons dealing with the company what the company is formed to do, what capital it has to do it with... It regulates the company's external affairs" (5). Dementsprechend enthält das memorandum die Bestimmungen über den Namen der company, ihren Sitz und die Kapitalverhältnisse, die Beschränkung der Haftung der shareholders und die für die ultra vires-Lehre so bedeutsame Gegenstandsklausel.

Die Gegenstandsklausel (objects-clause) gibt über den Betätigungsrahmen der company Auskunft. Sie wird von den Gründern aufgestellt, die darin den oder die Betätigungszweige des künftigen Unternehmens auführen. Mit dem Abschluß des Inkorporierungsverfahrens, das mit der Erteilung des certificate of incorporation erreicht ist, erhält die Klausel ihre gestaltende Kraft. Von nun

(1) Charlesworth, aaO., S.21.

(2) aaO., S.117.

(3) s. 10 C.A. 1948. Die Abänderbarkeit unterliegt Beschränkungen, die sich aus der Gefahr des Mißbrauchs ergeben, Charlesworth, aaO., S.22; in diesen Grenzen ist auch eine Rückwirkung der Änderung möglich, vgl. Allen v. Gold Reefs of West Africa, Ltd. (1900) 1 Ch.656 C.A.

(4) aaO., Anm. zu s.4 C.A. 1948.

(5) Charlesworth, aaO., S.6.

an bestimmt sie die Erwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit der company und ist der Maßstab dafür, ob ein Geschäft wirksam vorgenommen werden kann. Kann es den angegebenen objects zugeordnet werden, so besitzt die company die für das Geschäft erforderlichen powers, die sich aus den objects ableiten und als Transformierung erworbener Befugnis in die aktive konkrete Befähigung zu dem speziellen Rechtsakt anzusehen sind. Das Geschäft ist in diesem Falle *intra vires* und seine Wirksamkeit kann unter dem Gesichtspunkt rechtlicher Befähigung der company nicht in Zweifel gezogen werden. Andernfalls liegt ein *ultra vires*-Geschäft vor. "A company has no power to do any act not authorised expressly or impliedly by its memorandum of association. Every court whether of law or equity must treat a contract which is *ultra vires* the memorandum as wholly void and incapable of ratification" (1).

Den Bemühungen um die Einführung der objects-clause lagen Erfahrungen zugrunde, die man in England im 18. Jahrhundert mit wilden Spekulationen und undurchsichtigen Gründungen gemacht hatte. Man wollte mit ihr erreichen, "first that the intending subscriber who contemplates investment may know the field in which it is to be put at risk, second that one who enters into dealings with the company may know whether the contractual relation is within its corporate powers" (2). Ballantine (3) führt als dritten Gesichtspunkt das Interesse der geschäftsführenden directors an einer klaren Umgrenzung des ihnen eingeräumten Befugnisrahmens an. Dieser zunächst erstaunlich anmutende Hinweis ist jedoch in Anbetracht der wegen der *ultra vires*-Lehre oft schwierigen Lage dieser Organe zutreffend.

Der Joint Stock Companies Act von 1844 machte die Gegenstandsklausel zum festen Bestandteil des Deed of Settlement. Die bereits zu dieser Zeit erhobene Forderung, weiter zu gehen und eine Änderung der Gegenstandsklausel auszuschließen, konnte sich jedoch nicht durchsetzen (4). Immerhin war mit dieser Bestimmung (s. 7 C. A. 1844) eine wichtige Voraussetzung für die *ultra vires*-Lehre geschaffen. Die Klausel erscheint auch durch einen Vergleich mit den statutory corporations i. e. S. aufschlußreich. Sie entspricht in gewisser

(1) *Pacific Coast Coal Mines v. Arbuthnot* (1917) A. C. 607, P. C. Die Auslegung der objects-clause ist später, nachdem die grundlegenden Entscheidungen ergangen waren, die Kernfrage der zahlreichen *ultra vires*-Prozesse geworden.

(2) *Cotman v. Brougham* (1918) A. C. 514, 522.

(3) *Corporations*, S. 222.

(4) vgl. hierzu Siebel, aaO., S. 122, Anm. 11.

Weise dem Spezialgesetz des Parlaments, auf das die statutory corporations zurückgehen, mit der in ihm enthaltenen Feststellung des Betätigungsrahmens der juristischen Person. Trotz des verschiedenen Gründungsvorgangs kann man insoweit eine Fortentwicklung der statutory corporation i. e. S. zu der registered company und eine Verwandtschaft zwischen beiden Typen feststellen, die bei der Ausdehnung der ultra vires-Lehre auf die registered companies eine bedeutsame Rolle gespielt hat.

Die Neuregelung des s. 7 C. A. 1844 entsprach dem Schutzinteresse der shareholders, die damals noch persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des Unternehmens hafteten. Das Gesetz verband eigentümlicherweise mit der Inkorporierung nicht die beschränkte Haftung der shareholders, sondern betrachtete die companies als der partnership so nahe verwandt, daß die "unlimited liability" vorgeschrieben wurde. Bereits im Jahre 1855 wurde durch den Limited Liability Act (1) die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung eingeführt, und 1862 erfolgte durch den neuen Companies Act (2) das Verbot der Änderung des Unternehmensgegenstandes. S. 12 C. A. 1862 sah vor: "No alteration shall be made by any company in the conditions contained in its memorandum of associations." Dieses Verbot galt für die objects-clause ohne Ausnahme.

Inwieweit die ultra vires-Lehre - wie heute vertreten wird (3) - auf dieser gesetzlichen Bestimmung beruht, wird noch zu zeigen sein (4). Das Änderungsverbot des s. 12 C. A. 1862 wurde verhältnismäßig bald wieder aufgehoben (5). Die Companies Acts der Jahre 1929 (6) und 1948 brachten neue Lockerungen und schwächten die Wirkung der objects-clause weiter ab. Ihre Bedeutung hat sie jedoch auch heute noch nicht verloren.

C. Die Entstehung der company

I. Die Verleihung der legal capacity als Privilegierung

Bei der Gründung der company sind das memorandum of association sowie

(1) 18 & 19 Vict. c. 133.

(2) 25 & 26 Vict. c. 89.

(3) von Holt, aaO.

(4) unten S. 25 ff.

(5) C. A. 1890, 53 & 54 Vict. c. 63.

(6) 19 & 20 Geo. 5, c. 23.

das memorandum of articles der Registerstelle einzureichen. Diese prüft, ob die Normativbestimmungen des Companies Act erfüllt sind und erteilt in solchem Falle das certificate of incorporation.

Trotz dieses mit dem deutschen Recht vergleichbaren Gründungsverfahrens sind die hinter der beschriebenen äußeren Form verborgenen rechtlichen Inhalte andere. Nach deutschem Recht erlangt ein Verein Rechtsfähigkeit, wenn bestimmte, für die betreffende Vereinsart geltende Erfordernisse erfüllt sind und dies behördlich bekundet wird. Im englischen Recht sind die Gründungsvorschriften des C. A. nichts anderes als standardisierte moderne Ausgestaltungen eines Konzessionsdenkens, an dem das englische Recht bis heute festgehalten hat (1). Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen diesem Konzessionsgedanken und der englischen Auffassung der juristischen Person als einer Fiktion und einem künstlichen Wesen, dessen Entstehung auf den Staat als Träger der Rechtsordnung zurückgeht, der die Rechtspersönlichkeit als Privileg zuerkennt. Ballantine führt dazu aus (2): "The right of forming a corporation and of enjoying the privileges resulting from incorporation is regarded in Anglo-American law as involving the grant of a franchise, a privilege given by the state" (3). Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit gewährt somit der corporation (company) ein rechtliches Dürfen, die rechtliche Handlungsbefugnis. Dieses Dürfen ist jedoch nicht umfassend, sondern es wird von dem Inhalt des memorandum bestimmt. Dieses wird zwar von den Gründern der company geschaffen, und sein Inhalt steht in deren Belieben. Es ist jedoch zugleich Inhalt des vom Staat vorgenommenen Kurationsaktes. Der Staat entspricht dem an ihn von den Gründern in der Form des memorandum gerichteten Antrages auf Verleihung der Rechtspersönlichkeit gemäß dessen Inhalt und nimmt diesen in den Inkorporierungsakt auf. Die Verleihung korporativer capacity wird nur mit Bezug auf den Inhalt des memorandum ausgesprochen. Die Rechtspersönlichkeit wird von dieser Urkunde qualitativ bestimmt und die capacity konkret umrissen.

Nach englischer Auffassung liegt es danach im Wesen dieser Privilegierung, daß der Inhalt des Kurationsaktes den Umfang des entstandenen Gebildes be-

(1) vgl. Schlink, u.v.-L., S.10.

(2) Corporations, S.64.

(3) Ballantine fährt fort: "The privilege of being and acting as a corporation is nonetheless a grant by the state merely because the state prescribes in a general corporation law certain conditions upon which it may be acquired by all applicants." Vgl. ferner zur Fiktionstheorie Carpenter, aaO., S.49.

stimmt. Darüber hinaus entsteht nichts, weder dem Sein noch dem rechtlichen Können nach. Die juristische Person beschränkt sich dadurch auf den Gegenstand des Unternehmens, wie er in der objects-clause des memorandum enthalten ist, ist also nur insoweit existent. Auf diese Weise gelangt das englische Recht zu der Theorie der special capacity der der ultra vires-Lehre unterworfenen juristischen Personen.

II. Die Inkorporierung als Vertrag zwischen dem Staat und den Gründern der company

Die Rechtsnatur des memorandum als eines zwischen dem Staat und der corporation geschlossenen Vertrages ist für die Untersuchung der der ultra vires-Lehre zugrunde liegenden gesellschaftsrechtlichen Strukturen insoweit von Bedeutung, als sich aus ihr die Maßstäbe dafür ergeben können, inwieweit das memorandum abänderbar ist und welche Folgerungen sich aus den Bestimmungen des geltenden Companies Act des Jahres 1948 für den Fortbestand der Lehre ergeben.

Bei der company sind drei nebeneinander bestehende Ebenen vertraglicher Beziehungen festzustellen. Es besteht erstens ein Vertrag zwischen der company und dem shareholder. Er wird durch das Angebot der Anteile an das Publikum durch den Beitritt des shareholder zur company geschlossen. Zweitens sind die shareholders miteinander vertraglich verbunden (1). Den zwischen den Gründern geschlossenen Vertrag übernehmen die hinzukommenden Aktionäre inhaltlich. Die Vereinigung der Gründer bleibt auch nach der Inkorporierung mit ihren gesellschaftsvertraglichen Bindungen bestehen. Die Wandlung eines nichtrechtsfähigen Gebildes zur juristischen Person hat danach seine vornehmliche Bedeutung in dem Verhältnis der Korporation zu Dritten, indem die Inkorporierung nur den Bezugspunkt für die Zurechnung der Handlungen

(1) Salmon v. Quien & Axtens, (1909) 1 Ch.311, C. A.; a. A. Ballantine, Corporations, S. 62. Eine Überwindung des Dualismus zwischen Körperschaft und Gesamthand wurde auch für das dt. Recht gefordert. Vgl. die kritische Übersicht bei Bartholomeyczik, Handbuch, aaO. Nach B. sind die Mitglieder miteinander und mit der Körperschaft durch das soziale Bedingungsverhältnis einer körperschaftlichen Grundbeziehung verbunden. Vgl. ferner die Rspr. des RG (RGZ 68, 235), das zunächst der Körperschaftstheorie folgend §§ 138, 826 BGB anwendete, aber bereits einen so strengen Maßstab anlegte, daß RGZ 146/385 nur eine Weiterführung der Lokierung des körperschaftlichen Prinzips darstellt.

der vertretenden Organe ändert. Die im deutschen Recht übliche Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Körperschaft läßt sich für das anglo-amerikanische Recht nicht treffen. Schließlich besteht ein Vertrag der company mit dem Staat, der Inkorporierungsvertrag (1). "A corporate charter creates a contractual relation between the creating sovereign and its corporate creature" (2). Ballantine erkennt hier die Vertragslehre an: "The charter may be regarded as a formal contract made by the organizers with the state..." (3). An diesen Vertrag sind die Parteien gebunden. Die Verleihung der capacity durch staatliche Privilegierung ist daher nicht als Vornahme eines einseitigen staatlichen Hoheitsaktes, sondern als privatrechtlicher Vertrag anzusehen. Diese Anschauung hat auch für das moderne anglo-amerikanische Recht Gültigkeit (4).

Die Vertragsnatur der Inkorporierung bindet nicht nur den Staat (5), sondern auch die company. Damit sind den Möglichkeiten, das memorandum abzuändern, insbesondere zu erweitern und damit die Privilegierung zum Gegenstand eines korporativen Beschlusses zu machen, Grenzen gesetzt (6). Die nicht unwesentlichen Änderungs- und Ergänzungsmöglichkeiten, die der C. A. 1948 vorsieht, ergeben sich aus einer flexiblen, der Ausdehnung fähigen Gestaltung des Gründungsvertrages auf Grund der staatlichen Organisationsnorm im Companies Act und können mit der Vertragskonstruktion ohne Schwierigkeit in Einklang gebracht werden. Die Vertragslehre allerdings allein zur dogmatisch-konstruktiven Erkenntnis der ultra vires-Lehre heranzuziehen, verspricht weniger Gewinn (7). So läßt sich mit der Konstruktion, daß die

-
- (1) Vgl. Holdsworth, aaO., Bd. IX, S. 46 f.; Ballantine, Corp., S. 645.
 - (2) Davis v. Louisville Gas and Electric Co., (1928) 142 Atl. 654.
 - (3) Corp., S. 61. Der in USA mehrdeutige Begriff charter wird von Ballantine verstanden als: entire corporate constitution arising from the incorporation papers and the applicable corporation laws.
 - (4) vgl. Kronstein, aaO., S. 468; Escher, aaO., S. 7.
 - (5) weitreichende Folgerungen sind aus der Entscheidung Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 4 Wheat. (U.S.) 518, gezogen worden. Vgl. die Diskussion b. Ballantine, Corp., S. 644.
 - (6) Der Zusammenhang zwischen dem Vertragscharakter des memorandum und der nur begrenzt möglichen Abänderbarkeit ist bisher, soweit ersichtlich, noch nicht herausgestellt worden. Beide Probleme werden für sich behandelt, systematische Verbindungen und Folgerungen aber nicht gezogen.
 - (7) vgl. Siebel, aaO., S. 128, Anm. 36 a.

Rechtshandlungsfähigkeit durch Vertrag nur für bestimmte Tätigkeitsbereiche verliehen sei, die Tatsache, daß die common law corporation und insbesondere die chartered corporation nicht der ultra vires-Lehre unterfallen, nicht befriedigend erklären. Dafür ist es erforderlich, die Lehre von der special capacity und die Lehre von der statutory corporation als fiktive Begriffe zu verwerten. Dies sollte jedoch nicht dazu führen, die Vertragslehre im Zusammenhang mit der ultra vires-Lehre für wertlos zu halten. So rückt gerade mit Rücksicht auf die common law corporation Siebel von der Vertragslehre ab. Zu Unrecht, denn aus der Form dieser Korporationen läßt sich kaum ein Einwand gegen den Vertragscharakter des memorandum herleiten. Sie haben Rechtspersönlichkeit auf Grund eines Titels erworben, der jedenfalls nicht in einer Verleihung durch die Krone bestand. Ein solcher Kurationsakt wurde ihrer Existenz lediglich nachgeschoben, also fingiert. Daher besteht für sie kein Entstehungsstatut, an das sich vertragliche Bindungen zwischen der Krone und der Korporation knüpfen könnten.

Daneben wirft Siebel die Frage auf, ob und welche Zusammenhänge zwischen der ultra vires-Lehre und der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen bestehen. Die bejahende Antwort wird für Siebel deshalb problematisch, weil auf die corporations by royal charter die ultra vires-Lehre keine Anwendung findet (1).

Hierzu ist zu sagen, daß der Versuch einer systematischen Begründung der ultra vires-Lehre sich nicht darauf beschränken läßt, entweder nur die Frage der begrenzten Rechtspersönlichkeit oder nur die Inkorporierungsvertragstheorie in den Vordergrund zu rücken. Beide Problemkreise hängen eng zusammen. Sie zentrieren in der Lehre von der Gründungscharter. Beide Gesichtspunkte sind verschiedene Aspekte desselben Komplexes.

Darüber hinaus weist Siebel aber richtig darauf hin, daß die englischen Korporationen, die nicht zu den registered companies gehören, bei dem Versuch einer einheitlichen Betrachtung des gesamten Korporationssystems unter dem ultra vires-Gesichtspunkt Schwierigkeiten bereiten. Denn die chartered corporations besitzen umfassende capacity, obwohl sie einer staatlichen Einzelkonzession ihre Existenz verdanken. Die statutory corporations aber sind ebenfalls durch eine Verleihung der capacity durch den Staat entstanden, wobei sich der rechtliche Charakter der Inkorporierung trotz des gewandelten äußeren Bildes der Normativbestimmungen nicht von dem rechtlichen Gehalt der

(1) aaO., S.128, Anm.36a.

Charter als einer Privilegierung unterscheidet. Hier aber bestimmt das Gründungsstatut Sein und Können der company.

Die Lösung besteht darin, daß sich die englischen Korporationen nicht nur nach ihrem Zweck (weltlich oder kirchlich, erwerbswirtschaftlich oder karitativ) und ihrem Entstehungstatbestand unterscheiden, sondern daß zwischen chartered und statutory corporations eine grundsätzliche Trennung besteht, die in einer für beide Typen verschiedenen Theorie vom Wesen der juristischen Person ihren Grund findet: Für die chartered corporations wird angenommen, daß es sich bei ihnen um eine Gruppe von Menschen handelt, die sich zur Verfolgung gemeinsamer Interessen zusammengeschlossen haben. Um als rechtliche Einheit handeln zu können, bedienen sie sich der Form der juristischen Person. Nach der englischen Lehre versteht es sich daraus von selbst, daß ihnen, wenn sie das von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellte Mittel der Inkorporierung nutzen, für die Erreichung der gemeinsamen Zwecke ihre persönliche, umfassende Rechtshandlungsfähigkeit nicht verloren gehen kann und dementsprechend die von ihnen gebildete Korporation notwendigerweise eine allgemeine, nicht eingeschränkte capacity besitzen muß (1).

Ganz anders ist dagegen die Rechtsnatur der durch (special oder general) Act of Parliament zur Entstehung gelangenden juristischen Personen. Sie werden als auf künstliche Weise entstandene leblose Wesen gedacht, deren Rechtspersönlichkeit fingiert wird (2). Sie leiten ihre Existenz vom Staat ab (3), der sie als Zweckgebilde geschaffen hat und der entsprechend dem von der corporation verfolgten gegenständlich bestimmten Zweck den Umfang ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit festlegt (special capacity-Theorie). Diese Theorie ist das Ergebnis der Entwicklung des englischen Korporationsrechts im 19. Jahrhundert und steht mit der Ausformung der ultra vires-Lehre in engem Zusammenhang.

-
- (1) vgl. eingehend bei Carpenter, aaO., S. 49, 50; Harno, aaO., S. 14.
(2) vgl. hierzu Brice, aaO., S. 2; Street, aaO., S. 119. Für USA: Corpus Juris Secundum, Bd. 18, Corporations §§ 1, 3. Die Fiktionstheorie wird heute nicht mehr so starr vertreten, sondern mehr die wegen der Zurechnung fremden Willensverhaltens notwendig künstliche Rechtshandlungsfähigkeit betont. Eine gewisse Wandlung der Auffassung deutet sich an in Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum (1915) A. C. 705 H. L., insbes. S. 713 f. Vgl. hierzu die Note bei Gower, Principles, S. 134 f.
(3) vgl. Carpenter, aaO., S. 49 f.; Harno, aaO., S. 14.

3. Abschnitt:

Entwicklung und Wirkung der ultra vires-Lehre

A. Die Eingrenzung der körperschaftlichen Dispositionsgewalt als Ergebnis der Verbotstheorie

Die Lehre von den Folgen gegenstandsfremden Handelns einer juristischen Person wurde zuerst bei den Eisenbahngesellschaften entwickelt, die um die Mitte des 19. Jahrhunderts eine stürmische Entwicklung erlebten (1). Eisenbahngesellschaften gehörten zu denjenigen juristischen Personen, die auf Grund eines Special Act of Parliament geschaffen wurden. Diese Unternehmen waren zwar privatrechtlich organisiert, zugleich aber auch als halböffentliche Korporationen anzusehen (semi-public corporations), da ihnen Aufgaben anvertraut waren, deren Erfüllung nicht nur im privaten, sondern auch im Interesse des allgemeinen Wohles lag. An einer Begrenzung der Macht dieser Korporationen war dem Staat deshalb gelegen, weil ihnen zur Erreichung ihrer Zwecke das Recht zur Landenteignung und andere weitgehende Möglichkeiten übertragen waren, die sonst dem Staat vorbehalten blieben. Aber auch die Öffentlichkeit hatte besonderes Interesse daran, Fehlleitungen des zu öffentlichen Zwecken bestimmten Korporationsvermögens zu verhindern.

Um die Möglichkeit einer Kontrolle zu haben und einen Gebrauch der verliehenen Rechte zu anderen als den in dem inkorporierenden Gesetz festgelegten Zwecken zu unterbinden, beschränkte man den Umfang der "powers" auf den gesetzlichen Zweck. Die erste Entscheidung, die diese Auffassung vom Wesen der statutory companies formulierte, war *Colman v. Eastern Counties Railway Co.* (2). Danach reichen die durch Parlamentsgesetz verliehenen "powers" nicht weiter als das Gesetz vorsieht oder als unbedingt erforderlich ist, um das Unternehmen zu betreiben. Eine andere Entscheidung (3) hebt hervor, daß das für einen bestimmten Zweck zur Verfügung gestellte Kapital nicht zu anderen Zwecken verwendet werden dürfe. Jede zweckfremde

(1) Die Entwicklung der ultra vires-Lehre von den ersten Ansätzen im 17. Jahrhundert zur feststehenden Doktrin des englischen Korporationsrechts in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts soll hier nicht verfolgt werden. Hierüber finden sich ausführliche Darstellungen in den angegebenen Arbeiten von Brice, Street und Schlink.

(2) (1846) 10 Beav. 1.

(3) *Bagshaw v. Eastern Union Railway Co.*, (1849) 7 Hare 114.

Verwendung sei ungesetzlich und nicht einmal ein einstimmiger Beschluß der Anteilseigner könne ein solches Vorgehen rechtmäßig machen. In diesen Entscheidungen fällt auf, daß ultra vires-Akte als "unlawful" oder "illegal" bezeichnet werden und aus dem Gesetzesverstoß die Unwirksamkeit hergeleitet wird. Diese Auffassung ist später fallengelassen und die Theorie der special capacity in den Vordergrund gerückt worden. Dennoch hat diese Verbotslehre noch lange Einfluß auf die Rechtsprechung ausgeübt, was zu der später einsetzenden allgemeinen Unklarheit über die ultra vires-Lehre beigetragen hat (1). Die Bedeutung dieser frühen Entscheidungen beruht immerhin auf der Erkenntnis der Eingrenzung der körperschaftlichen Dispositionsgewalt durch den Wortlaut und Sinn des inkorporierenden Gesetzes (2).

B. Die Bestimmung des ultra vires-Prinzips durch die Entscheidung des Ashbury-Falles

Bei den soeben genannten und einer großen Zahl nachfolgender Entscheidungen handelte es sich um Fälle, bei denen die Überschreitung des Unternehmenszweckes noch Gegenstand innerkorporativer Auseinandersetzungen war, in die durch gerichtliche Entscheidung eingegriffen wurde. Die Wirkung dieser frühen Urteile beschränkte sich deshalb darauf, daß die entsprechenden Vorhaben wegen ihres ultra vires-Charakters nicht zur Ausführung gelangten. Es wurde noch nicht die Frage geklärt, wie ultra vires-Geschäfte behandelt werden sollten, die bereits im Rechtsverkehr mit Dritten angebahnt oder schon abgewickelt sind. Dieser Zusammenhang der Handlungsbefugnis mit der Handlungsbefähigung klärte sich erst mit der Entscheidung Ashbury Railway Carriage Co. v. Riche (3). Diese Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht eine Grundsatzentscheidung für die gesamte ultra vires-Doktrin. Die darin ausgesprochenen Gedanken sind auch heute noch von Bedeutung. Es ist daher erforderlich, auf dieses Urteil näher einzugehen.

Die beklagte Gesellschaft war als company limited by shares nach den Vorschriften des Companies Act von 1862 errichtet worden. Die Gegenstandsklau-

-
- (1) vgl. Carpenter, aaO., S. 59 f., deutsch bei Escher, aaO., S. 82 f., zur Verbotslehre ausführlich Schlink, u.v.-L., S. 60 f.
 - (2) Über die Bedeutung der u.v.-L. für das innerkorporative Leben, insbes. Majorisierung bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages und Beeinträchtigung wohlervorbener Aktionärsrechte: vgl. Schlink, u.v.-L., S. 57 f.
 - (3) (1875) 7 H. L. 653.

sel des memorandum of association umfaßte die Herstellung und den Vertrieb von Eisenbahnwaggons und für den Bau von Waggons erforderlichen technischen Artikeln, ferner den Ankauf von Holz, Kohle und Metallen u. a. m., schließlich die Bestimmung, die Gesellschaft könne im Maschinenbau und Baugewerbe tätig sein. Die Direktoren der Gesellschaft erwarben in Belgien eine Konzession zur Errichtung einer Bahnlinie und beauftragten ein belgisches Unternehmen mit dem Bau. Sämtliche Aktionäre der englischen Firma hatten zu diesem Vertrag ihre Zustimmung gegeben. Nachdem der Auftrag unter hohem Kostenaufwand bereits teilweise ausgeführt war und auch einige Teilzahlungen geleistet waren, verweigerte die Beklagte Erfüllung des Vertrages und erhob im Prozeß über die Zahlungsklage den Einwand, der Vertrag überschreite die Zweckbestimmung des memorandum und sei deshalb nichtig. Durch das House of Lords wurde die Klage in letzter Instanz abgewiesen.

Die umfangreiche Begründung des Urteils enthält sehr viele wichtige dicta zu gesellschaftsrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit der ultra vires-Lehre. Sie im einzelnen zu verfolgen, würde zu weit von der eigentlichen Untersuchung wegführen. Es sollen daher nur einige Gesichtspunkte, die von besonderer Bedeutung sind, herausgestellt werden.

Zunächst wird die Frage behandelt, ob die Beschränkung der verliehen "powers" ihren Grund darin hat, daß eine company wie die Beklagte nur zur Verwirklichung der im memorandum enthaltenen Zwecke bestehe, oder weil es companies dieser Art entweder ausdrücklich oder mittelbar verboten ist, den satzungsmäßigen Gegenstand zu überschreiten. Das Gericht setzt sich hier mit der oben erwähnten Verbotstheorie auseinander und lehnt diese Lehre ab: "The limitation of a company's powers is a characteristic which distinguishes all statutory companies incorporated for specific purposes, and there is no need to seek for and find in the Act or in the constitution of the company any words prohibiting the company from transgressing its specified objects, for it is now settled that the limitation is inherent in the constitution of the company." Ferner führt Lord Selborne aus (1): "Meiner Meinung nach ist es zutreffend zu sagen, daß die Unfähigkeit solcher Gesellschaften, gegenstandsfremde Geschäfte zu tätigen, auf einer ursprünglichen Einschränkung und Umgrenzung (circumscription) ihrer Rechtsmacht (powers) für die Aufgaben, für deren Erfüllung sie die Rechtspersönlichkeit verliehen bekommen haben, durch die Rechtsordnung beruht, als daß sie auf ein ausdrückli-

(1) aaO., S. 693.

ches oder mittelbares Verbot zurückgeht, welches alles das verboten erscheinen läßt, wozu sie an sich eine rechtliche Befähigung (legal capacity) gehabt hätten."

Seit dieser Entscheidung steht die englische Lehre in bezug auf die hier in Betracht kommenden Korporationstypen auf dem Boden der special capacity-Theorie (1). Diese Auffassung ist indes nicht mehr unbestritten. Die Gegenmeinung ist insofern von Bedeutung, als sie der ultra vires-Lehre nicht nur die Bedeutung deshalb abspricht, weil sie durch die großzügige Haltung der Gerichte und eine geschickt ausweichende geschäftliche Übung durchlöchert und ausgehöhlt worden ist, sondern sie trifft den Kern der ultra vires-Lehre, das ihr zugrunde liegende Strukturprinzip, indem sie unter Hinweis auf die umfassenden Möglichkeiten, die Gegenstandsklausel abzuändern, die der Companies Act von 1948 zur Verfügung stellt, die Auffassung vertritt, gegenstands-fremde Geschäfte könnten heute von den Aktionären genehmigt und damit wirksam gemacht werden. Diese Lehre, die insbesondere von Holt (Horowitz) vertreten wird (2), stützt sich auf eine abweichende Auslegung der Ashbury-Entscheidung.

Nach Holt hat die ultra vires-Lehre ihre Wurzel in der Bestimmung s. 12 Companies Act von 1862, die ausnahmslos eine Änderung des Gegenstandskataloges der Gesellschaft verbot. Dieses Verbot besteht heute nicht mehr. Es ist bereits durch das Gesetz des Jahres 1890 durchbrochen und in den Companies Acts von 1929 und 1948 weiter abgeschwächt worden. Damit ist nach Holt das der ultra vires-Lehre zugrunde liegende Prinzip aufgegeben worden und die Lehre nicht nur tatsächlich, sondern auch theoretisch nicht mehr vorhanden.

Holts Anliegen ist es, endlich eine klare Lösung des ultra vires-Problems durch ihre Beseitigung zu schaffen, wie sie in den USA bereits teilweise gefunden ist, und nicht mehr länger auf die Umwege angewiesen zu sein, die sich die englische Geschäftspraxis unter dem Druck der Doktrin im Lauf der Zeit geschaffen hat. So billigenswert dieses Ziel sein mag, und so dringend es von der Praxis gewünscht wird, so begegnet der Weg, den Holt einschlägt, doch Bedenken. Es ist zweifelhaft, ob seine Auslegung dem Gehalt der Ashbury-Entscheidung gerecht wird. Die Lehre von der gegenständlich begrenzten capacity würde lediglich als Folge des Änderungsverbotes erscheinen. In

(1) Gower, Principles, S.82; Ballantine, Proposed..., S.453; Buckley, aaO., Anm. zu s.4 C. A. 1948.

(2) aaO., S.493 ff.

diesem Sinne versteht Holt offenbar die Urteilsbegründung des Lordkanzlers Cairns, der ausführt, die richtige Auslegung des Gesetzes von 1862, nach dem die Beklagte gegründet sei, ergebe, daß es nicht nur die stillschweigende, sondern ausdrückliche Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, daß die Gesellschaft im Hinblick auf ihr memorandum of association einen Vertrag dieser Art nicht schließen sollte. Andernfalls würden die Aktionäre durch ihren einstimmigen Beschluß gerade das zu tun versucht haben, was ihnen durch das Gesetz verboten war. Im Gegensatz zu Holt ist zu diesen Ausführungen zu sagen, daß sie stillschweigend von einem sich aus dem Aufbau der juristischen Person dieser Art mit Bezug auf die Natur der Gründungscharter ergebenden begrenzten Handlungsrahmen ausgehen und das Änderungsverbot des s.12 C. A. 1862 lediglich ein Ausdruck der gegebenen special capacity ist.

Diese Ansicht wird von Gower geteilt, der meint (1), s.12 C. A. 1862 sei in der Entscheidung nur herangezogen worden, um zu zeigen, daß es auch im Sinne der Gesetzgebung lag zu verbieten, was (zu ergänzen: bereits nach der für die statutory corporations geltenden Lehre. D. Verf.) nicht zulässig war. Für die hier vertretene Ansicht spricht, daß die Entscheidung ausdrücklich auf die statutory corporations i. e. S. eingeht und die für diese Gesellschaften mit besonderer gesetzlicher Zweckbindung herrschende Lehre von der begrenzten Handlungsbefugnis der Korporationsmitglieder auf die registered companies überträgt. Der Companies Act von 1862 galt für die statutory corporations i. e. S. nicht, also auch nicht das Änderungsverbot des s.12, da diese corporations durch spezielles Parlamentsgesetz gegründet wurden und kein memorandum of association besaßen. Für die insoweit anders aufgebauten registered companies aber war s.12 eine Sondervorschrift in bezug auf die Abänderungsbefugnis. Abgesehen von dieser abweichenden gesetzlichen Regelung aber ergab sich für das Gericht im Ashbury-Fall das ultra vires-Prinzip aus der unmittelbaren systematischen Verwandtschaft der registered companies mit den statutory corporations. "A corporation created by Act of Parliament for a particular purpose, is limited, as to all its powers, by the purposes of incorporation as defined by that Act. The present (d. i. die Ashbury Co. D. Verf.) and all other companies incorporated by virtue of the Companies Act of 1862 appear to me statutory corporations within this principle" (2).

(1) Principles (1. Aufl., London 1954), S. 82/83.

(2) Lord Selborne, aaO.

Der Handlungsrahmen der company findet also durch die Funktion der Gegenstandsklausel, wie sie sich aus den Gründungsvorgängen ergibt, seine Grenze. Nicht aber wird er dadurch abgesteckt, daß der einmal nach dem Willen der Gründer geschaffene Aktionsbereich auf Grund des s.12 nicht mehr erweitert oder ergänzt werden darf und auf diese Weise - mittelbar - die Rechtspersönlichkeit eingrenzt.

Auch Hornby (1) ist der Auffassung, daß die ultra vires-Lehre nicht auf dem früheren Verbot des s.12 beruhe. Diese Bestimmung sei vom Gericht nur angeführt worden, um zu zeigen, daß, auch wenn man mit der Vorinstanz von einer uneingeschränkten capacity der statutory corporations ausgehe, s.12 eben doch ein Verbot enthalten habe. Nach Hornby würde die Entscheidung nicht anders gelaute haben, selbst wenn s.12 nicht in dem C. A. 1862 enthalten gewesen wäre.

Einen letzten Gesichtspunkt gegen die Auffassung von Holt liefert schließlich die Tatsache, daß die in der Ashbury-Entscheidung aufgestellten Grundsätze der ultra vires-Lehre später auf die corporations by special Act of Parliament übertragen wurden, die der Geltung des C. A. 1862 und dem Änderungsverbot unbestrittenermaßen nicht unterworfen waren (2).

Im Ergebnis erweist sich damit der von Holt aufgezeigte Weg als nicht gangbar. Die Lösung des Problems kann daher an den seit dieser Entscheidung geltenden Grundsätzen nicht vorbeigehen.

Schließlich sei noch einmal betont, daß die registered companies, also die große Mehrheit der Erwerbsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit der Gruppe der statutory corporations, nicht aber den chartered corporations zugeordnet werden (3). Das Gericht stand vor der Wahl, entweder auf die registered companies die Regeln über die partnership und die corporations by royal charter anzuwenden und damit die special capacity-Theorie fallenzulassen oder aber die für die statutory corporations i. e. S. entwickelten Grundsätze auf die registered companies auszudehnen. S.18 C. A. 1862 sagte nur, daß eine Joint Stock Company mit der Ausstellung des certificate of incorporation alle einer "corporation" zustehenden Befugnisse erwirbt. Bei der unterschiedlichen Regelung für statutory und chartered corporations ließ sich daher nicht

(1) Law Quarterly Review (L. Q. R.) 71, 415.

(2) Attorney General v. Great Eastern Railway Co. (1880) 5 App. Cas. 473, H. L. ;
Baroness Wenlock v. River Dee Co. (1885) 10 App. Cas. 354, H. L.

(3) vgl. auch Buckley, aaO., Anm. zu s.4 (S.25).

eindeutig sagen, welches Prinzip auf die registered companies angewendet werden sollte. Das Gericht hat sich für die zweite Möglichkeit entschieden und damit eine Entwicklung von großer Tragweite eröffnet (1). In dieser Gleichstellung von registered und statutory companies liegt heute die Schwierigkeit, die ultra vires-Lehre von ihrem dogmatischen Ursprung her zu prüfen.

C. Die Behandlung des ultra vires-Geschäftes in der Rechtsprechung

Mit der Entscheidung des Ashbury-Falles setzt eine außerordentlich umfangreiche Rechtsprechung auf dem Gebiet der ultra vires-Lehre ein, die nur schwer zu überschauen und zu verarbeiten ist. Wenn in der gebotenen Kürze auf Einzelheiten hierzu eingegangen wird, so deshalb, um das Bild auch nach der wirtschaftlich-praktischen Seite hin abzurunden. Eine eingehende Darstellung des Entscheidungsmaterials (2) ist um so entbehrlicher, als ultra vires-Entscheidungen in den letzten beiden Jahrzehnten seltener geworden sind, eine Entwicklung, die durch die Abänderbarkeit der Gegenstandsklausel nur gefördert wird. Dadurch hat vieles von dem reichen Entscheidungsmaterial an Bedeutung verloren.

Die Gerichte beschäftigen sich seit der bindenden Klärung der Grundlagen der Doktrin durch das House of Lords mit den praktischen Folgen dieser Entscheidung. Im Mittelpunkt steht die Frage: Was ist noch intra vires, was ist bereits ultra vires und unheilbar nichtig? Wie sind ultra vires-Akte zu behandeln?

Die straffe Bindung der rechtlichen Handlungsfähigkeit an den Gegenstand des Unternehmens wird in folgenden Entscheidungen sichtbar: Eine Fabrik zur Herstellung von Eisenbahnwaggons wollte eine Siedlung für Werksangehörige mit Wasser- und Stromerzeugung, Kanalisation, Schulen, Geschäfts- und Wohnhäusern errichten. Die Befähigung zu diesem Vorhaben wurde dem Unternehmen abgesprochen, da dieser Plan mit dem eigentlichen Gegenstand des Un-

(1) Ballantine, aaO., S.244 bemerkt hierzu: "If this doctrine of general capacity had been followed as to statutory corporations, as the courts might well have done, the law of ultra vires would have had a reasonable and practical development."

(2) vgl. die ausführlichen Bearbeitungen von Street, aaO., Ballantine, aaO., S.221, und Schlink, u.v.-L., der um eine systematische Erfassung bemüht ist.

ternehmens kaum etwas zu tun habe (1). Eine Brauereigesellschaft hatte ein Miets-
haus errichtet und an Arbeiter vermietet. Im Erdgeschoß unterhielt sie eine Gast-
wirtschaft. Die Vermietung der Räume wurde als *ultra vires* bezeichnet. Sie habe
mit dem Gegenstand des Unternehmens nur entfernt zu tun, wenn auch der Bier-
umsatz der Wirtschaft sich durch die Mieter erhöhen könne (2). Sehr streng war
auch die Auffassung der Gerichte in folgenden beiden Fällen. Satzungsmäßiger
Gegenstand war die Anfertigung von Kleidungsstücken aller Art, Verkauf der Pro-
dukte und Ausführung der hierzu notwendigen und zweckmäßigen Geschäfte.
Der Ein- und Verkauf von Bekleidung, die nicht im eigenen Betrieb hergestellt
worden war, wurde als *ultra vires* und nichtig angesehen (3). Einer Eisenbahn-
gesellschaft wurde die Fähigkeit abgesprochen, Gelände, das für ihre Zwecke
nicht mehr in Betracht kam, durch Beauftragte nach Vornahme gewisser Ver-
besserungen möglichst vorteilhaft zu verkaufen. Das Gericht erblickte hierin
ein gegenstandsfremdes Grundstücksgeschäft und eine *ultra vires*-Grundstücks-
spekulation (4).

An diesen wenigen Beispielen wird deutlich, wie konsequent und mit welchen
Ergebnissen die *ultra vires*-Doktrin angewendet wurde. Was von gegenstands-
fremden Verträgen gesagt wurde, gilt mit noch größerer Strenge für Verfügun-
gen und hier insbesondere für Freigebigkeiten. Unentgeltliche Verfügungen
wurden regelmäßig als den Gesellschaftszweck nicht fördernd angesehen, so-
weit es sich um Erwerbsgesellschaften handelte, und waren *ultra vires*, wenn
nicht wenigstens mitteilbar der Gesellschaft ein Nutzen daraus erwachsen konn-
te. Auch hier sind die Abgrenzungen jedoch unsicher (5). Eine allmähliche
Abschwächung des Zuwendungsverbotes nach *common law* scheint sich abzu-
zeichnen (6). Bisher hatten allgemein humanitäre Rechtfertigungen für Schen-
kungen hinter dem Gebot, den Aktionären das der Korporation zur Verfügung
gestellte Vermögen zu erhalten, zurückzutreten.

Allgemein kann gesagt werden, daß sich bei der Anwendung des *ultra vires*-
Prinzips verlässliche Abgrenzungen und Maßstäbe nicht herausgebildet haben.
Die Rechtsprechung ist unklarer, als es die angeführten Beispiele zeigen kön-

-
- (1) *People ex rel. Moloney v. Pullman's Palace Car Co.*, 64 L.R.A. 366.
 - (2) *U.S. Brewing Co. v. Dolese*, 259 Ill. 274.
 - (3) *Nicolett National Bank v. Frisk-Tunner Co.*, 70 Am.St.Rep. 334; ganz
ähnlich: *Powell v. Murray*, 53 N.E. 1130.
 - (4) *Williams v. Johnson* 95 N.E. 90.
 - (5) vgl. *Ballantine, Corporations*, S.228.
 - (6) vgl. *A. P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow*, 346 U.S. 861 (1953).

nen. Nicht anders steht es mit der Frage, wie das ultra vires-Geschäft rechtlich behandelt werden soll. Neben die harten Ergebnisse der Doktrin tritt ihre unsystematische und unsichere Handhabung in der Abwicklung des ultra vires-Akts. In einer kaum zu ordnenden, bunten Fülle von Ausnahmen und Sonderfällen, in denen aus einem solchen Geschäft doch Rechte oder Verpflichtungen hergeleitet werden, von Billigkeitserwägungen und Umwegen suchte man sich den Wirkungen der Doktrin zu entziehen.

Im Grundsatz ergibt sich immerhin folgendes:

Ist der Vertrag noch von keiner Seite erfüllt, so können weder die Korporation noch der Dritte auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen (1). Haben beide Teile bereits erfüllt, so können sie die Leistungen zurückfordern (2). Hat nur der Vertragsgegner erfüllt, so kann er mit gewissen Einschränkungen Rückgewähr der Leistung verlangen. Im umgekehrten Fall kann die Korporation - darin zeigt sich wieder der die Korporationen begünstigende Charakter der Doktrin - in vollem Umfang den Dritten in Anspruch nehmen (3).

Aber auch diese Grundsätze werden nicht klar durchgeführt, sondern durch Einschränkungen oder Erweiterungen, einmal unter stärkerer Betonung der Korporationsinteressen, dann wieder von Gesichtspunkten der Billigkeit oder Rechtssicherheit durchbrochen. Zwar wird mit dem ultra vires-Begriff gearbeitet, jedoch leitet man nicht immer die entsprechenden Ergebnisse daraus her, sondern versucht, das Geschäft aufrechtzuerhalten und läßt es trotz mangelnder capacity der Korporation durch Heranziehung anderer Rechtsgedanken doch noch wirksam sein. Ein System ist damit nur noch schwer erkennbar. Der Richter scheint vielmehr jeden Fall mit verschiedenen, dem Sachverhalt angemessenen Grundsätzen zu entscheiden. Daher kommt es, daß die ultra vires-Lehre entgegen ihrer heute nicht mehr sehr großen praktischen Bedeutung in der Lehre zu einem schwierigen und schwer überschaubaren Gebiet des englischen Korporationsrechts gehört.

(1) vgl. Brice, aaO., S. 640 ff.; Lattin-Jennings, aaO., S. 222.

(2) Die amerikanische Praxis läßt hier den ultra vires-Einwand nicht zu, vgl. Lattin-Jennings, a. zul. a. O., u. Warren, Executed ultra vires-transactions, 23 Harv. Law Rev., S. 495 ff.

(3) vgl. die Problematik des ultra vires - Darlehens bei Gower, aaO., S. 88 ff.

D. Die Umgehung des ultra vires-Prinzips durch die Ausweitung der Gegenstandsklausel und die Stellung des Dritten nach der constructive notice-Regel

Bald nachdem die ultra vires-Lehre sich im englischen Korporationsrecht auszuwirken begonnen hatte, versuchte man, sich ihr zu entziehen, indem man die objects-clause sehr umfangreich ausgestaltete. Der Gesetzgeber hatte geglaubt, daß die Gegenstandsbestimmung in wenigen einfachen Paragraphen in das memorandum aufgenommen werden würde. Entsprechend kurze und übersichtliche Beispiele wurden den Mustersatzungen der Companies Acts beigelegt (so jetzt Table B im C. A. 1948). Die Praxis folgte jedoch nicht. 20 - 30 verschiedene, oft nur entfernt miteinander verwandte Erwerbs- und Geschäftszweige wurden in die Gründungsurkunde nicht selten eingearbeitet (1). Dazu kamen die der Aufzählung entsprechenden Hilfgeschäfte, "covering every conceivable business and all incidental powers maybe needed" (2). Dieser Handhabung standen die Gerichte zunächst ablehnend gegenüber, erkannten sie schließlich aber doch an (3).

Dieser weite Betätigungsrahmen kam in erster Linie den Korporationen zugute. Sie konnten nahezu alle gewünschten Geschäfte betreiben. Die Organe brauchten Sanktionen im Innenverhältnis wegen satzungswidriger Abschlüsse weniger zu fürchten, weil die meisten von der Gegenstandsklausel gedeckt waren. Diese Entwicklung blieb aber auch nicht ohne Wirkung auf die Stellung des Dritten. Auch dieser hatte von dem ausgedehnten Handlungsrahmen Nutzen, er war dem ultra vires-Einwand weniger ausgesetzt und brauchte sich bei der ausführlichen Darstellung des Unternehmensgegenstandes nicht so sehr um dessen Auslegung zu kümmern, während stark abgekürzte Klauseln Zweifel und Schwierigkeiten hervorrufen konnten. Insofern wurde durch diese Praxis der Verkehr weniger eingengt und schwerfällig gestaltet. Dennoch blieb die Stellung des Dritten schwach. Grundsätzlich wurde er mit der Kenntnis der Satzungsbestimmungen und der Gefahr der richtigen Auslegung der Gegenstandsklausel belastet. Dies ist das Ergebnis der Lehre von der constructive notice.

Ebenso wie die ultra vires-Lehre ist auch diese Regel von der Rechtsprechung

(1) vgl. eine typische Zweckklausel bei Lattin-Jennings, aaO., S. 1402 (für eine amerikanische Rundfunkgesellschaft).

(2) Gower, aaO., S. 84.

(3) Cotman v. Brougham (1918) A. C. 514, H. L.

entwickelt worden (1). Ausgangspunkt bildete der Joint Stock Companies Act von 1844. Nach diesem Gesetz mußte das deed of settlement zum öffentlichen Register eingereicht werden (2), so daß sich jeder über die Grundlagen der Gesellschaft, insbesondere über die Vertretungsverhältnisse unterrichten konnte. Aus dieser Möglichkeit der Einsichtnahme wurde in der Entscheidung Ernest v. Nichols die unwiderlegbare Vermutung gefolgert, daß der Geschäftsgegner den gesamten Inhalt des deed of settlement kennt und auf diese Weise mittelbar die Pflicht eines jeden, der in geschäftliche Beziehung zu der Gesellschaft tritt, begründet, sich diese Kenntnis der "external position" zu verschaffen. Die Vermutung bezieht sich nicht nur auf das Bestehen der Vertretungsverhältnisse, sondern auf den gesamten Inhalt der Urkunde mit allen ihren ausdrücklichen oder durch Auslegung zu ermittelnden Beschränkungen. Damit wird dem Geschäftsgegner die oft schwierige Abgrenzung zwischen intra vires und ultra vires aufgebürdet. Auslegungsfragen, die die Gerichte immer wieder beschäftigt haben, muß somit der Dritte, mag er mit den Schwierigkeiten auch gar nicht vertraut sein, fehlerfrei lösen, will er nicht Gefahr laufen, dem ultra vires-Einwand der Korporation ausgesetzt zu sein, wenn er sich geirrt hat und in einem Rechtsstreit dann der ultra vires-Charakter des Geschäfts festgestellt wird. Mit der Behauptung der Gutgläubigkeit wird er nicht gehört (3).

Es liegt auf der Hand, daß das englische Recht mit dieser Lehre den Anforderungen eines möglichst leichten und sicheren Verkehrs nicht entspricht. Diese Theorie ist daher auch immer wieder heftig angegriffen worden (4). In den USA ist sie überwunden (5). Dort belasten die Gerichte den Dritten nicht mehr mit der Kenntnis der Dokumente. In der Tat fällt es schwer, die Berechtigung dieses Prinzips einzusehen. Wenn man davon ausgeht, daß die Interessen des Dritten ebenso schutzwürdig sind wie die der company, so wäre es angemessener, daß diese für die Entscheidungen und Handlungen ihrer Organe auch im Falle einer Überschreitung des vorgegebenen Handlungsrahmens verantwortlich wäre. Würde man die constructive notice-Lehre fallenlassen und im ultra vires-Prozeß der company die Beweislast dafür auferlegen, daß

(1) Ernest v. Nichols (1857) 6 H. L. 401 ff.

(2) jetzt: s. 426 C. A. 1948.

(3) Über das Verhältnis der "constructive notice" zur der Turquand-Rule über das "indoor-management" vgl. Kahn, aaO.

(4) vgl. Gower, aaO., S. 144, Anm. 60; Ballantine, Corporations, S. 253.

(5) vgl. Lattin-Jennings, aaO., S. 220.

der Dritte die mangelnde Handlungsbefähigung gekannt hat, so wäre einem Bedürfnis des Rechtsverkehrs entsprochen, besonders aber ein Mittel gefunden, die Auswirkungen der ultra vires-Lehre weiter abzuschwächen. Noch aber ist die constructive notice-Doktrin in England zu beachten. Läßt sich der Dritte entgegen seiner - unwiderlegbar vermuteten - Kenntnis von der Überschreitung des Handlungsrahmens in ein ultra vires-Geschäft ein, so treffen ihn die nachteiligen Rechtsfolgen.

Wie bei der Ashbury-Entscheidung kann man auch hier feststellen, daß ein höchst Richterliches Urteil, dessen Richtigkeit und Wert für eine begrüßenswerte Rechtsentwicklung erheblichen Bedenken begegnet, zäh und unangetastet durch die Jahrzehnte anerkannt bleibt, und einmal begründete Überzeugungen im englischen Recht zu zäh bewahrt werden, als daß man einen für falsch erkannten Gedanken aufgibt.

E. Die fortschreitende Wirkungslosigkeit der ultra vires-Lehre;
Vorschläge zu ihrer gesetzlichen Beseitigung

Die Wirkung der ultra vires-Lehre war einschneidend, ihre Bedeutung für das englische Korporationsrecht außerordentlich groß. Bald schon wurde das Unbehagen und sogar die Erkenntnis deutlich, daß die Theorie ein Fehlgedanke ist. "It is impossible to go behind those two cases; they are now part of the law of this country and we have to acquiesce in them, whether we like them or not" (1). Es hat sich gezeigt, daß die Theorie von der Deckung des Gegenstandes der company und ihrer capacity eine Spannung schafft, die der Dynamik der wirtschaftlichen Entwicklung, den Anforderungen des Rechtsverkehrs und der Realität der juristischen Personen nicht standhält. Daraus ergibt sich der Zwang zu Korrekturen, was eine Verwischung der Doktrin im Gefolge gehabt hat und ihre praktische Bedeutung seit langem ständig zurückgehen läßt. Auf einem Gebiet hat sich die Lehre von der limited capacity nie durchsetzen können: Bei den unerlaubten Handlungen (Torts). Eine Anwendung der ultra vires-Lehre hätte hier wegen der im memorandum selbstverständlich nicht enthaltenen Ermächtigung zur Begehung von unerlaubten Handlungen nicht zu einer Haftung der company führen können. Sie hat jedoch auch nach englischem Recht für derartige Handlungen einzustehen. Die strenge Fiktionstheorie wurde

(1) Lordkanzler Halsbury in London County Council v. Attorney General (1902) A. C. 165 unter Bezugnahme auf Ashbury Ry. Co. v. Riche u. Att. Gen. v. Great Eastern Railways Co.

hier verlassen (1). Eine gleiche Systemwidrigkeit läßt sich im Vertragsrecht dort feststellen, wo trotz des ultra vires-Charakters eines Geschäfts die Entstehung von Rechten und Pflichten bejaht worden ist.

So erstaunt es nicht, daß die allmählich ausgehöhlte und schwammig gewordene Lehre immer weniger die ihr zugedachten Aufgaben lösen konnte. Insbesondere die Aufblähung der Gegenstandsklausel trug dazu bei. Zwar wurde dadurch das Kontrahieren mit einer company weniger risikoreich und von Zufällen abhängig, weil die Wahrscheinlichkeit, daß das Geschäft nicht unter die Gegenstandsklausel fiel, nicht groß war. Andererseits ging damit auch der Sinn der Lehre verloren. Das Vermögen der Aktionäre genießt nicht mehr den Schutz des beschränkten Handlungsvermögens. So machen weitreichende Gegenstandsbestimmungen die Lehre heute weitgehend wirkungslos. (2).

Diese Entwicklung und die heftige Kritik des Schrifttums führten dazu, daß im Jahre 1918 von der Kommission zur Reform des Aktienrechts (Wrenburry Committee) der Vorschlag gemacht wurde, zwischen dem Gegenstand des Unternehmens (objects) und seinem Handlungsvermögen (powers) zu unterscheiden. Diese Forderung, die auf eine Abschaffung der ultra vires-Lehre abzielte, konnte sich jedoch nicht durchsetzen, und die Reform durch den C. A. 1929 brachte nicht die erstrebte Lösung. 1945 wurden diese Versuche wieder aufgenommen. In dem Bericht (der sog. Cohen-Report) des Committee on Company Law Amendment (3) heißt es, die companies sollten den natürlichen Personen gleichgestellt werden. Die Bestimmungen des memorandum of association sollten nur noch die Bedeutung eines Vertrages zwischen der company und den shareholders bezüglich der Vertretungsbefugnis des board of directors haben. Wiederum wurde diese Lösung nicht angenommen. Ebenso wie 1929 begnügte man sich, die Möglichkeiten der company zur Änderung ihres Gegenstandes zu erweitern. Nach dem geltenden Recht bedürfen solche Änderungen nicht mehr der Genehmigung durch das Gericht, die nach dem C. A. 1929 noch erforderlich war. Die Bedeutung des Wegfalls der Genehmigungspflicht ist umstritten. Sie soll im folgenden untersucht werden.

(1) vgl. zu dem Verhältnis u.v.-L. und torts Gower, aaO., S.91 ff. mit einem Überblick über die hierzu entwickelten Theorien und weiteren Nachweisen.

(2) vgl. Kronstein, aaO., S.480.

(3) cmd. 6659.

4. Abschnitt:

Die ultra vires-Lehre nach dem Companies Act von 1948

A. Die Abänderbarkeit der objects-clause nach dem geltenden Recht

Nach s. 5 (1) C. A. 1948 können die objects einer company geändert werden, um

- a) das Unternehmen wirtschaftlicher oder leistungsfähiger zu führen,
- b) den hauptsächlichen Betätigungszweig durch neue oder bessere Möglichkeiten zu erreichen,
- c) den örtlichen Tätigkeitsbereich zu vergrößern oder zu verändern,
- d) ein Geschäft zu betreiben, das nach den gegebenen Umständen zwanglos und vorteilhaft mit der bisherigen Erwerbsart verbunden werden kann,
- e) ein Tätigkeitsgebiet einzuschränken oder ganz aufzugeben;

Durch den C. A. 1929 wurde dieser Katalog erweitert:

- f) das ganze oder einen Teil des Unternehmens zu veräußern oder in anderer Weise darüber zu verfügen,
- g) sich mit einer anderen company oder Personenvereinigung zusammenzuschließen.

Ziffer a) bis e) waren bereits im C. A. 1890 enthalten (1). Dieses Gesetz sah vor, daß in diesen Fällen eine registered company durch qualifizierten Beschluß der shareholders (special resolution) das memorandum hinsichtlich der Gegenstandsklausel ändern konnte und ermächtigte die Gerichte, einen Änderungsbeschluß zu bestätigen, wenn er mit dem enumerativen Katalog in Einklang stand.

Noch unter dem C. A. 1929 bestand keine Möglichkeit, die objects-clause frei zu ändern, sondern nur zu den gesetzlich festgelegten Zwecken. Für jeden Fall war die Zustimmung des Gerichts erforderlich. Das Genehmigungsverfahren ist zwar von den Gerichten großzügig gehandhabt worden (2), im-

-
- (1) Bis dahin waren Änderungen nur auf dem teuren und zeitraubenden Weg des besonderen Parlamentsgesetzes möglich, oder man mußte - nach Auflösung - eine Neugründung vornehmen.
 - (2) Ausnahme im Falle einer Unvereinbarkeit der alten mit der neuen Tätigkeit: Cyclists Touring Co. (1907) 1 Ch. 269. Vgl. zu dieser Frage Ranking-Spicers, Company Law, London 1955, S. 53; Goitein, Company Law, 2. Aufl. London 1949, S. 286.

merhin aber hatte sich der Staat ein Mitwirkungsrecht vorbehalten.

Der C. A. 1948 brachte eine bedeutsame Lockerung: Den Fortfall des Genehmigungserfordernisses für den korporativen Änderungsbeschluß. Angesichts der weitreichenden Forderungen des Cohen Committee stellt die Lösung des C. A. einen Kompromiß dar. Auf dem Wege der allmählichen Überwindung des ultra vires-Doktrin bedeutet diese neue Gesetzgebung einen bemerkenswerten Schritt.

Betrachtet man das geltende Recht im einzelnen, so gilt folgendes: Die Zustimmung des Gerichts zu einem nur mit qualifizierter Mehrheit möglichen Beschluß über eine Änderung der objects-clause ist nicht mehr erforderlich. Eine gerichtliche Entscheidung wird erst dann nötig, wenn gegen die vorgesehene Änderung Widerspruch (application to the court) erhoben wird, s. 5 (1) C. A. Widerspruch kann von Aktionären erhoben werden, die zusammen mindestens 15% des Nennbetrages der Aktien besitzen sowie von dem gleichen Prozentsatz von Anleihegläubigern, soweit das Recht zum Widerspruch mit der Forderung verbunden ist. Die Widerspruchsfrist beträgt 21 Tage vom Tage der Beschlußfassung durch das shareholders'-meeting an, s. 5 (3) C. A. Ist diese Frist verstrichen, so ist die spätere Geltendmachung ausgeschlossen. Wichtig ist Absatz 9 des s. 5: danach kann die Wirksamkeit einer objects-Änderung nach Ablauf der 21 Tage-Frist auch nicht damit angegriffen werden, daß die Änderung über den Katalog des s. 5 (1) C. A. hinausgegangen, eine gesetzliche Ermächtigung nicht vorhanden und die Änderung somit unzulässig gewesen sei.

Daraus ergibt sich:

1. Wenn zu einem der gesetzlich vorgesehenen Zwecke, also innerhalb des Kataloges s. 5 (1) a-g C. A., geändert wird und mehr als 85% der Widerspruchsberechtigten zustimmen, so kann die Wirksamkeit der Änderung nicht aufgehalten werden.
2. Wenn zu einem im Katalog erlaubten Zweck geändert werden soll, aber 15% der Berechtigten widersprechen, so kann nach Vorlage das Gericht die Änderung entweder bestätigen, zurückweisen, unter Abänderung billigen oder das Verfahren aussetzen, bis sich Mehrheit und Minderheit geeinigt haben, s. 5 (4) C. A.
3. Handelt es sich um eine Änderung, die nicht unter den Erlaubniskatalog fällt, so wird das Gericht auf einen Widerspruch die Änderung für unwirksam

erklären (1). Wird kein Widerspruch erhoben, so ist sie nach 21 Tagen unan- greifbar. Diese Bestimmung gibt der company eine grundsätzlich unbeschränk- te Änderungsbefugnis. Wenn die Aktionäre und sonstige Widerspruchsberechtig- te einig sind, können die objects nach freiem Belieben geändert werden. Ne- ben dem allgemeinen Fortfall des Genehmigungserfordernisses liegt in dieser unter gewissen Bedingungen unbeschränkten Änderungsbefugnis, die der C. A. zugesteht, die bedeutsame Fortentwicklung, soweit es das zu behandelnde Problem betrifft, gegenüber dem C. A. 1929 (2) (3).

B. Die Auswirkungen der Abänderbarkeit der objects-clause auf die ultra vires-Lehre

Für die ultra vires-Lehre ergeben sich aus dieser Rechtslage zwei Fragen. Zu- nächst ist zu prüfen, ob sich der Grundsatz von der sich unmittelbar aus dem Gegenstand des Unternehmens herleitenden, vom inkorporierenden Staat der company verliehenen Rechtshandlungsfähigkeit noch halten läßt, oder ob sich aus den nahezu ungehinderten Änderungsmöglichkeiten ergibt, daß damit die qualitative und quantitative Bestimmung der Rechtspersönlichkeit in die Dis- position der Korporationsmitglieder gestellt ist.

Ferner wird zu untersuchen sein, ob ultra vires-Akte angesichts der Änderungs- möglichkeiten noch als unheilbar nichtig angesehen werden müssen, oder ob eine entsprechende Satzungserweiterung mit ex tunc-Wirkung das Geschäft intra vires und wirksam machen kann.

I. Der Fortbestand der limited capacity der companies

Der Wegfall des staatlichen Mitwirkungsrechtes bei der Änderung der objects und die Tatsache, daß nach Ablauf der Widerspruchsfrist auch über s. 5 (1)

- (1) In diesem Fall genügt bereits, daß ein einziger Berechtigter das Gericht anruft. Dies ergibt sich aus s. 5 (9) C. A.: nach Ablauf von 21 Tagen kann auch hier kein Widerspruch erhoben werden "whether under this section or otherwise". Aus "otherwise" ergibt sich, daß die sonst für den Widerspruch erforderliche Minderheit nicht erforderlich ist, vgl. Gower, Principles, S. 86.
- (2) Demgegenüber scheint Siebel, aaO., S. 133, allein in der nicht mehr er- forderlichen Genehmigung einen Fortschritt zu sehen.
- (3) Holt, aaO., S. 494 f., weist darauf hin, daß mit der Unterscheidung von nichtigen und vernichtbaren Akten ein für das englische Recht neues Prin- zip eingeführt sei.

a-g C. A. hinaus jede Änderung wirksam ist und die Bestimmung der capacity der company entsprechend ihrer Abhängigkeit von ihrem Gegenstand danach in die Disposition der Korporationsmitglieder gestellt zu sein scheint, erfordern eine Klärung gegenüber dem Grundsatz, daß die company ihre rechtliche Existenz dem Kurationsakt des Staates verdankt, der auch den Umfang der Rechtspersönlichkeit bestimmt. Dieser scheinbare Gegensatz hat schon mit Bezug auf den Rechtszustand nach dem C. A. 1929 zu der Ansicht geführt, die in diesem Gesetz vorgesehenen Änderungsmöglichkeiten hätten die limited capacity aufgehoben, und es handele sich bei der ultra vires-Lehre nur noch um eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Organe (1). Rössler stützt sich ausschließlich auf das nicht mehr bestehende Änderungsverbot gem. s. 12 C. A. 1862 und leitet daraus sein Ergebnis ab. Abgesehen von diesem Ausgangspunkt, der bereits als unrichtig zurückgewiesen worden ist, hat Rössler der nach dem C. A. 1929 noch beträchtlichen Einflußmöglichkeit des Staates, die für jede Änderung bestand, wohl zu wenig Gewicht beigemessen. Aber selbst unter den veränderten Möglichkeiten, die der C. A. 1948 den companies eröffnet, kann der Meinung Rösslers nicht zugestimmt werden.

Betrachtet man zunächst eine von der company im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten gem. s. 5 (1) a-g C. A. vorgenommene Änderung, so erwirbt sie zwar neue powers und damit andere oder erweiterte Fähigkeiten korporativer Betätigung. Das bedeutet aber nicht, daß dadurch ein rechtliches Vermögen der Korporation originär geschaffen wird, d. h. durch Aktionärsbeschluß ganz neu entsteht. Vielmehr aktualisiert ein solcher Beschluß nur die bereits bei der Gründung vorhandene rechtliche Potenz der company. Der korporative Beschluß, den Gegenstand des Unternehmens zu ändern, konstituiert nicht ein bisher noch nicht vorhandenes Volumen an Rechtspersönlichkeit. Er schöpft nur die Grenzen der bereits bei der Schaffung der company in den Normativbestimmungen abstrakt umrissenen Rechtsperson mehr aus als im ursprünglichen memorandum of association. Insofern ist der enumerative Katalog des s. 5 (1) C. A. der vom Gesetzgeber von vornherein und für jede company zur Verfügung gestellte Rahmen, den die juristische Person im Wege der Änderung der objects ausfüllen kann. Der Änderungsbeschluß konkretisiert die bereits in der Privilegierung des inkorporierenden Staates vorhandene Anlage der Rechtspersönlichkeit.

Dieses Ergebnis fügt sich zwanglos in die Konstruktion der Inkorporierung als einem privatrechtlichen Vertrag auch nach dem System der Normativbestim-

(1) Rössler, aaO., S. 33.

mungen ein: Danach sind die nach s. 5 (1) a-g C. A. durchgeführten Änderungen nichts anderes als Modifizierungen des Inkorporierungsvertrages zwischen Staat und Gründern der company, deren Zulässigkeit der Staat in s. 5 (1) a-g C. A. ausdrücklich vorgesehen hat.

Trotz des weiten Rahmens der möglichen Änderungen besteht dogmatisch das Änderungsverbot fort und findet nur in den gesetzlich bestimmten Fällen keine Anwendung. Das gilt auch dann, wenn eine Änderung über den enumerativen Katalog des s. 5 (1) C. A. hinaus vorgenommen wird, also im Falle des s. 5 (9) C. A., wenn kein Widerspruch erhoben worden ist. Es wäre jedoch verfehlt, hieraus zu folgern, daß damit nunmehr der Grundsatz der sachlich eingeschränkten Rechtspersönlichkeit der unter die allgemeinen Korporationsgesetze fallenden juristischen Personen aufgegeben sei. Eine solche Auffassung müßte davon ausgehen, daß mit der Schaffung des s. 5 (9) C. A. die Gleichstellung der registered companies mit den corporations des common law und by Royal Charter vom Gesetzgeber gewollt und vollzogen worden sei. Einen so fundamentalen Wandel in der Systematik des englischen Korporationsrechts wird man aus diesem einzelnen Absatz des s. 5 C. A. nicht herleiten können, zumal die darin ausgesprochene Heilungsmöglichkeit bedeutet, daß eine Erweiterung des Gegenstandes über s. 5 (1) C. A. hinaus grundsätzlich eine Gesetzesverletzung darstellt und nicht mehr eine Frage der freien korporativen Willensbildung ist. Gerade weil ein solcher Beschluß nicht rechtmäßig ist, kann er - abweichend von der in den anderen Fällen einer Gegenstandsänderung erforderlichen Erhebung des Widerspruchs durch wenigstens 15% der Berechtigten - innerhalb der 21-Tage-Frist von jedem shareholder zu Fall gebracht werden. Soll der Beschluß nach Ablauf dieser Frist nicht mehr angegriffen werden können, so wird darin lediglich die Forderung nach Sicherheit im Rechtsverkehr anerkannt.

Die hier vertretene Ansicht stützt sich ferner auf die Systematik des Gesetzes. Aus der Regelung, die das Problem in s. 5 (1) C. A. gefunden hat, ergibt sich, daß der Weg des s. 5 (9) C. A. nicht als zusätzliche Änderungsmöglichkeit zu den in s. 5 (1) a-g C. A. vorgesehenen statuiert worden ist. Es handelt sich hier nicht um die Ausfüllung der ursprünglichen capacity, sondern die Einordnung und Fassung der Vorschrift s. 5 (9) C. A. ergibt, daß die verliehene capacity eine derartige Ausweitung nicht umfassen soll. Wenn körperchaftliche Beschlüsse dennoch unter gewissen Voraussetzungen vom Gesetz gebilligt werden, so wird damit lediglich im Interesse der Rechtssicherheit eine Verbotsschranke geöffnet. Der Grundsatz, daß eine Ausdehnung der capacity nur in den in s. 5 (1) a-g C. A. bestimmten Fällen vom Staat zugelassen ist, wird davon nicht berührt.

Im Ergebnis läßt sich also sagen, daß auch insoweit die Lehre von der begrenzten Rechtspersönlichkeit der companies noch besteht und als Bestandteil der ultra vires-Lehre erhalten ist. Für diese bedeutet die Neuregelung des C. A. 1948 eine starke Abschwächung ihrer Wirksamkeit. Der Wegfall der gerichtlichen Genehmigung in den Fällen des s.5 (1) C. A. und die Ausnahmeregelung des s.5 (9) C. A. kennzeichnen die Entwicklung, die die Lehre nehmen wird. Sie sind wichtige Abschnitte auf dem Wege ihrer Beseitigung (1).

II. Die Heilung des ultra vires-Akts durch nachfolgende Änderung der objects-clause

Wenn eine company durch einen Beschluß, den Gegenstand des Unternehmens zu ändern, ihren Handlungsrahmen erweitern kann, so fragt es sich, ob ein zunächst ultra vires vorgenommenes Geschäft durch spätere Gegenstandserweiterung in ein intra vires-Geschäft umgewandelt werden kann.

Diese Auffassung ist von Holt (2) vertreten worden, hat aber Widerspruch gefunden (3). Das Problem erweckt nicht nur theoretisches Interesse, sondern hat auch praktische Bedeutung. Hält man eine Genehmigungsfunktion des Änderungsbeschlusses für möglich, so sind beide Teile eines ultra vires-Geschäftes gebunden, es ist nur schwebend unwirksam bis zur Genehmigung. Andernfalls erzeugt das ultra vires-Geschäft keine Rechtswirkungen. In diesem Fall sind die Parteien auf eine Neuvornahme des Geschäftes angewiesen, die wirksam erst erfolgen kann, wenn die entsprechende Änderung der objects vorgenommen ist.

Nach Holt beruht die ultra vires-Lehre auf dem Änderungsverbot des C. A. 1862 (s.12). Mit der Aufhebung dieses Verbotes könne ein ultra vires-Akt nicht länger als unheilbar nichtig angesehen werden. Die Änderungsbefugnis gewähre die Möglichkeit, das Geschäft nachträglich wirksam zu machen. Die Rechtslage sei nicht anders als bei einer Änderung der articles einer company, die auch rückwirkend vorgenommen werden könne.

Wer anders als Holt die Grundlage der Doktrin in der gegenstandsbegrenzten

(1) Schlink, a.v.-L., S.57, glaubte noch, "Expansionsbestrebungen" der Lehre feststellen zu können. Diese Ansicht erscheint bereits wegen der Entwicklung der Lehre unter dem C. A. 1929 zweifelhaft. Durch die Reform durch den C. A. 1948 dürfte sie endgültig widerlegt sein.

(2) aaO., S.493 ff.

(3) Gower, L.Q.R., aaO., S.41 ff. u. Principles, 1.Aufl., S.88 ff.

Rechtshandlungsfähigkeit der statutory corporation sieht, kann diese Auffassung nicht teilen. Eine Genehmigung des ultra vires-Geschäfts durch die Aktionäre setzt voraus, daß die Gesellschaft den ursprünglichen Akt überhaupt rechtlich vornehmen konnte. Das ist aber nicht der Fall, denn nach der hier vertretenen Auffassung ist die company in bezug auf Geschäfte außerhalb der objects-clause als solche nicht vorhanden (1). Gower weist mit Recht darauf hin, daß das Problem nicht anders liege als bei der Genehmigung eines Vertrages, der vor der Inkorporierung namens der noch nicht entstandenen company abgeschlossen worden ist. Während dort eine company mit eigener Rechtspersönlichkeit noch nicht besteht, beschränkt sich hier ihre Existenz auf ihren satzungsmäßigen Gegenstand. In beiden Fällen ist die erforderliche capacity nicht gegeben. Ein Geschäft der Gründer kann die company aber nicht übernehmen (2). Es muß von der entstandenen juristischen Person neu vorgenommen werden.

Aber auch der von Holt vertretene Auffassung, der Beschluß habe rückwirkende Kraft, kann nicht zugestimmt werden. Hierüber bestand nach dem C. A. 1929 kein Zweifel. S. 5 dieses Gesetzes bestimmte, die Änderung werde erst nach der Genehmigung durch das Gericht mit der Eintragung in das Register wirksam. Das neue Gesetz enthält keine Bestimmung mehr darüber, da Änderungsbeschlüsse nicht mehr genehmigungsbedürftig sind. Daraus folgert Holt, daß sie nunmehr zurückwirkten. Sie seien den Änderungen der Articles of Association insoweit gleichzustellen (3).

Zunächst ist nicht recht einzusehen, warum ein Beschluß der objects-Änderung nach dem C. A. 1948 anders wirken soll als früher. Der von Holt gezogene Schluß ist nicht zwingend. Die Streichung des betreffenden Absatzes des s. 5 C. A. 1929 ergibt sich aus dem Wegfall der Genehmigungspflicht. Diese ist zum Zwecke der Erleichterung von Änderungen der objects-clause abgeschafft worden. Daraus läßt sich aber nicht notwendig folgern, es habe nunmehr auch der Änderungsbeschluß selbst seine ex nunc-Wirkung verloren. Mit dem Hinweis auf die Articles of Association läßt sich dieses Ergebnis nicht belegen. Holt wird damit dem grundsätzlichen Unterschied zwischen memoran-

(1) Gower, L. Q. R. 67, 43: "nonexistent for purposes outside those objects".

(2) Kelner v. Baxter (1866) L. R. 2 C. P. 174.

(3) Die articles können mit rückwirkender Kraft abgeändert werden. Ein Geschäft, das intra vires der company, aber ultra vires des board of directors ist, kann ex tunc wirksam gemacht werden. Vgl. Charlesworth, aaO., S. 23; Buckley, aaO., S. 31 f.

dum und articles nicht gerecht. Die verschiedene rechtliche Qualität beider Normgruppen ist in den Vorarbeiten zum C. A. 1948 herausgestellt worden, als man die Vorschläge des Cohen-Committee in der ultra vires-Frage u. a. deshalb verwarf, weil man auf Grund der Reformpläne eine Zerstörung dieses Unterschiedes befürchtete (1). Wenn damit eine Annäherung beider Normtypen gerade ausgeschlossen werden sollte, so kann der von Holt versuchte Analogieschluß nicht in Betracht kommen. Richtiger scheint zu sein, daß auch heute noch eine unterschiedliche Regelung gilt und eine Änderung des memorandum in bezug auf die objects-clause wie früher nur ex nunc wirkt (2). Sie erweitert den Handlungsrahmen der company für die Zukunft, berührt aber bereits abgeschlossene ultra vires-Geschäfte nicht. Diese bleiben nichtig.

C. Zusammenfassung

Betrachtet man die heutige Bedeutung der ultra vires-Lehre, so läßt sich sagen, daß ultra vires-Geschäfte und -Prozesse selten geworden sind. Die Gründe liegen in der Ausweitung der Gegenstandsklausel sowie in ihrer großzügigen Auslegung durch die Gerichte in Zweifelsfällen. Dieses vorherrschende Bild darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Lehre immer noch fester Bestandteil des englischen Korporationsrechtes ist. Das zeigt sich etwa dann, wenn die Gegenstandsklausel eine Lücke enthält und versäumt wird, eine Änderung rechtzeitig vorzunehmen. In einem jüngeren Fall (3) wollte eine Herstellerfirma für Oberbekleidungskonfektion die Fabrikation von Furnieren und Holztafelungen aufnehmen. Es wurde übersehen, die Gegenstandsklausel vorher entsprechend zu ändern. Die Gesellschaft schloß zahlreiche Verträge zur Errichtung der geplanten Fabrik ab und tätigte umfangreiche Holz- und Koks-käufe. Die Gesellschaft geriet wenig später in Zahlungsschwierigkeiten. In der Liquidation fielen alle Lieferanten bis auf einen aus, da ihre Verträge ultra vires waren (4).

(1) vgl. Gower, Principles, S. 87, Anm. 58.

(2) Zu diesem Ergebnis neigen auch Buckley, aaO., Anm. zu s. 5 C. A. 48, S. 31, 32 u. Topham, Comp. Law (12. Aufl. London 1955), S. 30, letzterer mit gewisser Zurückhaltung.

(3) Jon Beauforte (London), Ltd. (1953) Ch. 131.

(4) Ein Gläubiger trug vor, der von ihm gelieferte Koks hätte auch für die Kleiderfabrik der Schuldnerin verwendet werden können, seine Lieferung sei daher intra vires gewesen. Er konnte seinen Anspruch nicht retten, da die Bestellung mit dem Briefkopf "Veneered Panel Manufacturers" aufgegeben war.

Da eine "Heilung" des ultra vires-Geschäfts nicht möglich ist, muß die Gegenstandserweiterung vorher vorgenommen werden. Nun können aber Vertragsverhandlungen nicht immer bis zu einer Beschlußfassung durch eine Aktionärsversammlung hinausgeschoben werden. Die Organe müssen daher, wenn eine Änderung im Rahmen der in s. 5 (1) a-g C. A. vorgesehenen Möglichkeiten erforderlich wäre, der Zustimmung von mehr als 85% der Widerspruchsberechtigten zu dem Geschäft sicher sein. Liegt ein Fall des s. 5 (9) C. A. vor, müssen sie sogar damit rechnen können, daß nicht ein einziger Aktionär oder berechtigter Gläubiger widerspricht. Auch insoweit hat die Doktrin weiterhin Bedeutung. Die Lehre von der gegenständlich begrenzten capacity der registered companies ist auch im geltenden Recht unangetastet.

5. Abschnitt:

Die ultra vires-Lehre im amerikanischen Recht

Die ultra vires-Lehre ist von den amerikanischen Bundesgerichten und den Jurisdiktionen der Bundesstaaten übernommen worden (1). Die limited capacity-Theorie wurde auch auf die business-corporation angewendet. Allerdings wurde sie nicht ausschließlich zur Begründung der Nichtigkeit des ultra vires-Rechtsgeschäfts herangezogen, sondern auch mit fehlender Vertretungsmacht (authority) der Organe, Gesetzwidrigkeit des Geschäfts und allgemeinen Rechtsvorstellungen (public policy) wurden ultra vires-Entscheidungen begründet (2). Die sich hieraus ergebende Unsicherheit in der Behandlung des Problems wurde durch die unterschiedliche Rechtsprechung in den Bundesstaaten noch gefördert. So bemerkt Thompson (3), daß das amerikanische Recht der ultra vires-Lehre in einem Zustand hoffnungsloser Verwirrung ist; daß widersprechende Urteile von denselben Gerichten erlassen werden; daß gegensätzliche Prinzipien mit unvereinbaren Ergebnissen miteinander vermengt wurden; daß der Richter diesen Grundsatz heute, jenen morgen zur Entscheidung heranzog.

Die Schwierigkeiten, die sich aus einer konsequenten Anwendung der Lehre ergaben, und die nachteiligen Auswirkungen auf den Rechtsverkehr mit juri-

(1) Central Transportation Co. v. Pullman's Palace Car Co., (1890) 139 U. S. 24

(2) Lattin-Jennings, ssO., S. 222.

(3) aaO., S. 376.

stischen Personen wurden bald erkannt, und die Rechtsprechung versuchte, sie zu überwinden. Die Wirksamkeit des ultra vires-Einwandes wurde immer mehr eingeschränkt und die Elemente der klassischen Doktrin allmählich aufgegeben (1). Die Lehre der constructive notice wird heute in den USA nicht mehr vertreten; sie war von Anfang an nur von wenigen Jurisdiktionen angenommen worden (2). Darüber hinaus versuchte man, sich von der limited capacity-Theorie zu lösen und die den corporations verliehenen powers nicht mehr im Sinn der rechtlichen Verpflichtungsfähigkeit der juristischen Person selbst zu deuten, sondern nur noch als Beschreibung der den Organen eröffneten "authority" anzusehen (3). Die Statuten werden mehr und mehr als Bestimmungen über die innerkorporativen Verhältnisse angesehen, wobei anzumerken ist, daß insoweit der ultra vires-Lehre eine gewisse Bedeutung zukommt. Was das Außenverhältnis betrifft, so ist das ultra vires-Problem von der Ebene der capacity auf die der authority der Organe in den meisten Bundesstaaten verlagert worden. Die Rechtsprechung in den USA hat es versucht, die Lehre auch von den Grundlagen her aus dem Wege zu räumen (4). Die richterlichen Bemühungen haben nur den Boden für eine Reform bereiten, nicht aber die Abschaffung der Doktrin durchsetzen können. Jedoch hat die Gesetzgebung der Bundesstaaten eine weitgehende Beseitigung erreicht. Die erzielten Lösungen sind verschieden. Sie reichen von einer Einschränkung der Doktrin bis zu ihrer völligen Beseitigung (5). Die Zusammenarbeit des Committee on corporation law der American Bar Association mit dem National Congress of Commissioners on Uniform State Law hat bewirkt, daß die Behandlung des ultra vires-Problems durch die Gesetzgebung einheitlicher als

-
- (1) Palm Beach Estates et al. v. Croker (1932), 143 So. 792, 802: "It should never be applied where it will defeat the ends of justice". Behrens v. First National Bank (1940) 27 N. E. 2nd, 333, 336: "The rule of ultra vires is not intended as a license for commercial piracy". Community Credit Union, Inc. v. Connors et al., (1954) 105 A. 2nd, 772: "The defense of ultra vires ... is not favored in the law". Ferner: Wiley & Foss, Inc. v. Saxony Theatres, Inc. (1957) 139 N. E. 2nd, 400.
 - (2) vgl. Iowa-Missouri Grain Co. v. Powers, (1924) 196 N. W. 979.
 - (3) vgl. hierzu Lattin-Jennings, aaO., S. 195.
 - (4) vgl. Ballantine, Proposed ..., aaO., S. 455, u. Corporations, S. 269; Carpenter, aaO.
 - (5) So California Corporation Code § 803 (b); wegen der verschiedenen Typen der gesetzlichen Regelungen vgl. die Übersichten bei Ham, aaO., S. 215 ff.; Jacob-Steinorth i. Dt. Notar-Ztg., 1958, S. 361 ff. (364); Escher, aaO., S. 88 f.

früher geworden ist. Auch in den Staaten, die die Lehre nicht restlos aufgegeben haben, wird der ultra vires-Einwand nur eingeschränkt zugelassen. Dort ist sie zwar noch Bestandteil des Korporationsrechts, aber verliert immer mehr an praktischer Bedeutung. Neue und wichtigere Probleme drängen sie in den Hintergrund, und es scheint nicht mehr lange zu dauern, bis sie aus dem amerikanischen Gesellschaftsrecht ganz verschwunden sein wird.

6. Abschnitt:

Schlußbetrachtung

Wenn die Darstellung der ultra vires-Lehre mit einigen Anmerkungen der Wertung und Kritik abgeschlossen werden soll, so ist zunächst zu sagen, daß diese Lehre große Schwierigkeiten bereitet hat. Der Grundsatz der Kongruenz des Gegenstandes des Unternehmens mit seiner rechtlichen Handlungsbefähigung hat, wie die Rechtsprechung zeigt, zu keinen guten Ergebnissen geführt. Viele der zu dem Problem ergangenen Entscheidungen haben dieses gemeinsam: Sie sind Versuche, einer straffen Anwendung der Doktrin zu entgehen. Dieses Ziel konnte nur um den Preis der Aufgabe einer klaren Systematik und einer Durchlöcherung und Verwässerung des ursprünglichen Prinzips erreicht werden.

Die Ursachen für die Verwirrung bei der Anwendung der ultra vires-Lehre scheinen letzten Endes einmal in der englischen Lehre von der juristischen Person und ferner in der Abwägung der Interessen der außenstehenden Dritten und der Aktionäre zu liegen, die schutzwürdiger erscheinen als jene.

Was zunächst die korporationsrechtlichen Auffassungen angeht, so wird man heute sagen können, daß die Lehre von der limited capacity ein Fehlgedanke war. Die Erfahrungen mit der mit ihr eng verbundenen ultra vires-Lehre haben gezeigt, daß diese Konstruktion den Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens nicht gewachsen ist. Nur die Umgehung des Prinzips durch die Praxis und die wohlwollende Zurückhaltung der Gerichte haben bewirkt, daß die Beschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit der Gesellschaften keine noch stärkere Behinderung des Rechtsverkehrs mit sich gebracht hat. Das Recht der corporation ist, worauf Kronstein hinweist (1), zu Beginn ihrer Geschichte und noch lange Zeit später für ganz andere wirtschaftliche Aufgaben entwickelt

(1) aaO., S.457.

worden, als sie heute von diesen Organisationsformen ausgeübt werden. Die statutory corporations, die durch Sondergesetz begründet worden sind, erfüllen trotz ihrer privatrechtlichen Struktur Aufgaben im Dienst für die Allgemeinheit. Eine Kontrolle ihrer Tätigkeit durch eine Beschränkung ihrer Aktionsfähigkeit, wie sie die special capacity mit sich bringt, entbehrt daher nicht einer gewissen Berechtigung. Die ultra vires-Lehre kann hier ein Mittel sein, einer Gefährdung der Belange der Allgemeinheit durch zweckfremde Forderungen der Aktionäre zu begegnen. Ihre Entstehung auf Grund eines Spezialgesetzes macht es verständlich, wenn man diese Korporationen als nur im Rahmen ihrer ausdrücklichen Zweckbestimmung existent denkt. Eine Ausdehnung dieser Auffassung auf die nach allgemeinen Normativbestimmungen entstandenen, in riesiger Zahl vorhandenen companies erscheint wenig realistisch. Man wird der Lebenswirklichkeit nicht gerecht, wenn man bei ihnen eine so enge Bindung an den inkorporierenden Staat annimmt und sie als fiktive Rechtspersonen auffaßt (1). Ebenso steht es mit der Theorie von der Inkorporierung als staatlichem Privileg und dessen Natur eines privatrechtlichen Vertrages zwischen den Gründen der Korporation und dem Souverän. Dies alles sind Vorstellungen, die auf eine moderne Aktiengesellschaft nicht ohne Mühe angewendet werden können und die zu den neuzeitlichen Wirtschaftsformen nicht mehr passen. Aber im Bereich der ultra vires-Lehre zeigt sich wieder einmal das im Bereich des Juristischen "außerordentlich schwer zu überwindende Beharrungsvermögen eingewurzelter Konzeptionen" (2). So schreibt Ballantine: "There is perhaps no field in which it has been more difficult to cut through the trite dogmas, formulas, metaphors and legal fictions to the fundamental realities and policies of the law as in the outmoded doctrine of ultra vires" (3). Daher kann eine zufriedenstellende Lö-

-
- (1) Die ungewöhnliche Geschichte des Korporationsrechts in England und auch USA widerspiegelt ein tiefes Mißtrauen gegenüber dieser Rechtsform; dazu haben bes. in USA lange Zeit die polit. Grundüberzeugungen beigetragen. Die Beschränkungen, denen die jur. Pers. unterworfen waren bzw. noch sind (beschränktes Kapital, Gründung nur auf Zeit, beschränkte capacity), scheinen damit in engem Zusammenhang zu stehen. Vgl. hierzu die knappe Übersicht bei Lattin-Jennings, aaO., S. 149 ff. und vor allem die Ausf. v. Justice Brandeis in *Louis K. L. Ligget Co. v. Lee*, 288 U. S. 517 ff.
 - (2) Dölle, *Jur. Entdeckungen* (Sonderdruck des 42. dt. Jur. Tages), Tübingen 1958.
 - (3) *Corporations*, Einleitung, S. III.

sung erst dann erreicht werden, wenn die juristische Person als eine von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellte Möglichkeit verstärkter privater wirtschaftlicher Betätigung begriffen wird. Dann wandelt sich das capacity-Problem in die Frage, welche Befugnis und Befähigung die Organe haben, für die in der juristischen Person zusammengeschlossenen Personen zu handeln. Die Anerkennung einer "general capacity" der companies würde zudem eine einheitliche Korporationstheorie bringen. Eine einheitliche Systematik würde schließlich den heute noch je nach dem Charakter der juristischen Person verschiedenen normativen und funktionalen Inhalt der objects-clause wegfallen lassen.

Die vorausgegangene Untersuchung hat gezeigt, daß die ultra vires-Lehre der company eine starke Stellung einräumt, indem ihr die Möglichkeit gewährt wird, durch den ultra vires-Einwand sich von einem ihr ungünstig erscheinenden Vertrag zu lösen und den Dritten, der vielleicht schon geleistet hatte, auf andere, nicht immer erfolgreiche Rechtsbehelfe zu verweisen. Ballantine bemerkt (1), die ultra vires-Lehre gewähre den Korporationen den Schutz, den die Rechtsordnung Minderjährigen und Geisteskranken zur Verfügung stelle, während sie doch von den besten Köpfen geleitet würden, die sehr viel besser in der Lage seien, die Bestimmungen der Satzung zu verstehen und auszulegen als jeder Dritte. Es fragt sich jedoch, ob trotz des Preises der Benachteiligung des Dritten das von der ultra vires-Lehre ursprünglich angestrebte Ziel des Schutzes der Aktionäre überhaupt erreicht worden ist. Mit der heute üblichen Praxis, die Gegenstandsklausel so weit wie nur möglich zu fassen, ist der Schutz der Aktionäre nicht mehr zu verwirklichen. Denn es gibt regelmäßig kein Geschäft mehr, das die Gesellschaft nach dem Inhalt der Gegenstandsklausel nicht abschließen könnte, wenn auch vielleicht erst nach einer Änderung der Klausel. Das Widerspruchsrecht gegen einen solchen Beschluß schützt den Aktionär außer in dem Falle des s. 5 (9) C. A., wo eine Stimme genügt, auch nur unvollkommen, denn es wird nicht leicht sein, 15% der Widerspruchsberechtigten zusammenzubringen. Die Änderung ist bei den registered companies heute sogar leichter durchzuführen als bei der partnership, wo immerhin Einstimmigkeit des Beschlusses erforderlich ist (2).

Neben den Interessen der Aktionäre glaubte man mit der ultra vires-Lehre auch den Belangen der Allgemeinheit dienen zu können. Das gilt nicht nur für die halböffentlichen Versorgungsunternehmen, sondern auch für die rein

(1) Corporations, S. 241.

(2) Partnership Act. (1890) 53 & 54 Vict. c. 39 s. 24 (8).

privaten Gesellschaften. Auf der Berücksichtigung solcher Interessen beruht auch die Eigentümlichkeit, daß den Aktionären wie im Ashbury-Fall die Möglichkeit genommen wurde, von den Organen unter Überschreitung der Gegenstandsklausel abgeschlossene Geschäfte durch Beschluß im general meeting genehmigen zu können. Denn hätte die ultra vires-Lehre nur das Wohl der Aktionäre zum Ziele, so müßte es diesen unbenommen bleiben, ihre eigenen Interessen so wahrzunehmen, wie sie es für richtig halten. Schlink erklärt diese auffällige Erscheinung mit den bedeutenden wirtschaftlichen Funktionen, die heute von den Kapitalgesellschaften erfüllt werden müssen, und entdeckt insoweit in der ultra vires-Lehre einen "ausgesprochen sozialistischen Zug" (1). Ob diese Erkenntnis zutrifft, kann hier nicht weiter verfolgt werden. Selbst wenn man es aber einmal annimmt, so liegt die Doktrin dennoch nicht im öffentlichen Interesse. Auch hier gibt die Verkehrssicherheit den Ausschlag. Auch sie liegt im Interesse der Öffentlichkeit, der es nicht dienlich sein kann, wenn vertrauensvoll angebahnte und zunächst von beiden Teilen als verbindlich angesehene Verträge mit dem ultra vires-Einwand von seiten der Korporation zu Fall gebracht werden. Angesichts dieser Nachteile kann die angebliche Sicherheit des Aktionärs vor satzungswidriger Tätigkeit, die ja nur in Ausnahmefällen einmal gegeben sein wird, nicht ins Gewicht fallen.

Betrachtet man weiter die Stellung der Korporationsgläubiger und des anlangesuchenden Publikums, die beide in der Ashbury-Entscheidung als schutzwürdige Interessengruppen bezeichnet worden sind, so kann auch von diesem Blickpunkt aus die Doktrin nicht als nützlich und wertvoll angesehen werden. Es ist erstaunlich, daß man glaubte, mit dem ultra vires-Prinzip den Anteilseignern, den Belangen der Allgemeinheit, Gläubigern der Korporation und anlangesuchenden sowie kontrahierenden Dritten gerecht werden zu können. Möglicherweise ist an dieser Ziellosigkeit der ultra vires-Gedanke, der als solcher nicht völlig wertlos ist, gescheitert.

Was die künftigen Aktienerwerber betrifft, so sollen diese nach englischer Auffassung sich nicht damit begnügen müssen zu erfahren, welchen Erwerbszweig die Gesellschaft betreibt. Der Geldgeber soll vielmehr davor geschützt werden, daß sein Kapital zu anderen als den satzungsmäßigen Zwecken eingesetzt wird. Da die Zweckbindung heute jedoch stark gelockert ist, ist die Funktion der Gegenstandsklausel bereits zu einer Informationsmöglichkeit über den Charakter des Unternehmens herabgesunken.

(1) U.v.-L., S.154.

Auch für die Korporationsgläubiger kann die Lehre heute nicht mehr viel leisten. Für sie sollte durch eine gegenstandsbeschränkte Rechtshandlungsfähigkeit der company die Gefährdung des für ihre Forderungen haftenden Korporationsvermögens durch satzungswidriges Handeln der Organe vermieden werden. Dieser Gedanke geht auf die Zeit zurück, als man die beschränkte Haftung der Aktionäre einführte (Limited Liability Act von 1855) und in dieser neuartigen Konstruktion eine Gefahr für Gläubiger erblickte. Heute dagegen steht der Gläubiger einer praktisch nahezu unbegrenzten Aktionsfähigkeit der company gegenüber. Die Fülle der eröffneten Tätigkeitsgebiete vermindert zwar die Gefahr, daß ein Geschäft *ultra vires* ist. Zugleich aber wird der Vermögen in so vielfältiger Weise und in so zahlreichen Geschäftsarten eingesetzt, daß der Haftungsstock fast ebenso gefährdet ist, als ob die company in vollem Umfang rechtshandlungsfähig wäre.

Die Untersuchung der in Betracht kommenden Interessenpositionen hat gezeigt, daß die *ultra vires*-Lehre heute keine Lebensberechtigung mehr hat. Ihr ursprünglicher Inhalt ist verloren gegangen. Auch wenn sich ihre Wirkung abgeschwächt hat, so ist sie dennoch immer noch lästig für den Rechtsverkehr. Der Zwang zur Statuteneinsicht macht die Rechtsbeziehungen mit den Korporationen überaus schwerfällig. Der Dritte muß wegen des auch heute noch drohenden *ultra vires*-Einwandes auch bei kleineren Geschäften den Inhalt des memorandum eingehend prüfen. Die Prüfung ist unter heutigen Verhältnissen weder durchführbar noch zuzumuten. So hat die *ultra vires*-Lehre heute nur noch nachteilige Wirkungen. Im Cohen-Report heißt es daher mit Recht (1): "Die Doktrin ist ein illusorischer Schutz für die Aktionäre und kann doch noch ein Fallstrick für kontrahierende Dritte sein. In ihrer heutigen Anwendung auf die companies erfüllt sie keinen positiven Zweck mehr, sondern ist vielmehr eine Ursache für unnötige und ärgerliche Weitschweifigkeit."

Eine Überwindung der Doktrin kann erst dann gelingen, wenn die Abwägung der beteiligten Interessen einmal neu durchdacht wird, und es ferner gelingt, die Theorie der sachlich eingeschränkten Rechtspersönlichkeit zu überwinden. Fruchtbar für eine solche Neuorientierung könnte ein Vergleich mit der amerikanischen Rechtsentwicklung sein. Beide Staaten wurzeln in den gleichen

(1) § 11 der Empfehlungen.

Mit der Ablehnung der Vorschläge des Cohen-Committee hat die Diskussion über die Abschaffung der Lehre noch nicht ihr Ende gefunden. Die Cohen-Empfehlungen liegen auf Veranlassung des Council of the Law Society der Law Reform Commission vor (nach Gower, *Principles*, S. 87, Anm. 51).

Wirtschaftsanschauungen und rechtlichen Grundüberzeugungen. Die Betrachtung der Lösung, die das Problem in den amerikanischen Bundesstaaten gefunden hat, könnte auch für das englische Recht geeignet sein, neue Entwicklungswege und Ansatzpunkte für die Behandlung der ultra vires-Lehre zu finden. -

Anhang:

Das ultra vires-Prinzip im sowjetrussischen und französischen Recht

In der Literatur wird zuweilen darauf hingewiesen (1), daß sich in der UdSSR und in Frankreich eine Lehre über die Struktur der juristischen Person und das ultra vires-Problem nachweisen lasse, die zumindest in ihrem Ausgangspunkt mit der ultra vires-Lehre Englands verglichen werden könne. Es soll im folgenden untersucht werden, ob Berührungspunkte bestehen, wobei mit Rücksicht auf die eigentliche Aufgabe der Arbeit ein nur kurzer Überblick genügen muß.

I. Die Sowjetunion

Gemäß § 4 ZK v. 1.1.1923 gewährt die RSFSR zur Entwicklung der produktiven Kräfte des Landes die bürgerliche Rechtsfähigkeit allen Bürgern, die nicht gerichtlich in ihren Rechten beschränkt sind.

Vergegenwärtigt man sich demgegenüber den Inhalt, der nach nichtkommunistischer Rechtsauffassung den Begriff der Rechtsfähigkeit erfüllt, und bedenkt man, daß nach der Lehre des Marxismus-Leninismus die Produktivität das bedeutungsvollste Kriterium des gesellschaftlichen Fortschritts ist, so wird deutlich, daß in § 4 ZK eine Grundüberzeugung des sowjetischen Rechts ausgesprochen ist, das damit der staats- und wirtschaftspolitischen Konzeption straff folgt. Auf dem Boden dieser Sozialverfassung bestehen weder die natürlichen noch die juristischen Personen als Rechtspersönlichkeiten an sich (2). Sie sind

(1) Enn.-N., § 105 I., Anm. 3; Arminjon-Nolde-Wolff, *Traité de Droit Comparé*, Bd. 2, Paris 1950, Nr. 725; Landkof, Die ultra vires-Geschäfte der Erwerbszwecke verfolgenden jur. Personen i. d. Sowjetunion, in: Ostrecht, 1927, S. 704 ff.; Bremer, aaO., S. 70; Rössler, aaO., S. 38 ff.

(2) Kelman, Die Entwicklung der produktiven Kräfte als Grundidee des Sowjetrechts, in: Ostrecht, 1925, S. 486.

rechtliche Funktionsträger des gesellschaftlichen Entwicklungsprozesses, der ihre Rechtssubjektivität bestimmt. Diese Rechtsauffassung wird insbesondere bei der Frage nach dem Umfang der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen in der UdSSR deutlich. Das Interesse des Staates an einer möglichst lückenlosen Kontrolle der gesamten wirtschaftlichen Betätigung sowie das Erfordernis der unbedingten Erreichung der Planziele verlangen eine rechtliche Eingrenzung der juristischen Person und eine strenge Lenkung ihrer wirtschaftlichen Aktivität. Es erscheint daher nur natürlich, daß die sowjetische Rechtswissenschaft allgemein auf dem Standpunkt steht, die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen ergebe sich in ihrem Umfang aus den jeweiligen Zweckbestimmungen der Gesetze, Verordnungen und den Satzungen der juristischen Personen (1). Diese Auffassung wird hauptsächlich auf die in der Sowjetunion geltenden politischen und wirtschaftlichen Grundüberzeugungen gestützt. Ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen bestehen weder im ZK noch in der Verordnung über die Aktiengesellschaften vom 17.8.1927, die die Vorschriften des ZK über die Aktiengesellschaften außer Kraft setzte und eine ausführliche Sonderregelung brachte.

Zwar hat man versucht, die spezielle Rechtsfähigkeit der sowjetischen AG aus den Bestimmungen über die außerordentlich weitgehende staatliche Mitwirkung bei der Gründung der AG und ihrer Beendigung abzuleiten (2). Seitdem ist die Entwicklung jedoch fortgeschritten. Die Organisationsform der AG hat heute für die UdSSR ihre Bedeutung fast völlig verloren (3). Der Nachweis der speziellen Rechtsfähigkeit sollte daher heute nicht mehr aus der kaum noch praktischen Verordnung über Aktiengesellschaften vom 17.8.1927, sondern aus den dargestellten allgemeinen Grundsätzen geführt werden. Danach wird der Inhalt der Rechtsfähigkeit der juristischen Person durch diejenigen konkreten Zwecke bestimmt, für deren Erreichung sie gebildet wurde (4). "Die plan-

-
- (1) Genkin-Bratus-Lunz-Nowizki, Sowjetisches Zivilrecht (Übers.), Band I, Berlin 1953, S.183.
 - (2) So Bremer, aaO., S.69 ff. A. A. Feitelberg, Staatl.u.Gemischte Aktiengesellschaften im Sowjetrecht, Heidelberg 1929, ohne nähere Begründung.
 - (3) Genkin, aaO., S.200.
 - (4) Genkin, aaO., S.183. Vgl. z.B. Satzung des Vereinigten Instituts für Kernforschung (der Ostblockstaaten), Art.3 Abs.1:"Das Institut ist eine jur. Person und genießt entsprechend den Gesetzen des Landes, in dem es seinen Sitz hat (UdSSR) die Rechtsfähigkeit und Stellung, die zur Erfüllung seiner Funktionen und zur Erreichung seiner Ziele notwendig sind." Übers. b. Erler-Kruse, Dt. Atomenergierecht, Göttingen 1958.

mäßige Organisation der sozialistischen Wirtschaft sowie die Einbeziehung... in das einheitliche Ziel des Aufbaues der kommunistischen Gesellschaft bestimmten im voraus die Übereinstimmung der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen mit denjenigen Zielen, zu deren Erreichung sie geschaffen wurden" (1). Die früher von Landkof (2) vertretene Gegenansicht, die eine Unterscheidung zwischen der abstrakt und unbeschränkt vorhandenen juristischen Person und ihrer konkreten Funktion aufstellte, läßt sich kaum noch halten. In § 4 ZK ist eine zweckgebundene und funktional konkretisierte Rechtsfähigkeit ausgesprochen. Auch die Rechtsfähigkeit der juristischen Person steht in unmittelbarer Bindung mit der ihr zugewiesenen wirtschaftlichen Aufgabe.

Rechtsgeschäfte, die von einer juristischen Person über die ihr verliehene Rechtsfähigkeit hinaus abgeschlossen werden, sind nichtig (3). Jedoch ist nicht erforderlich, daß in der Satzung die einzelnen Tätigkeitsbereiche aufgezählt sind. Es genügt, daß das jeweilige Rechtsgeschäft der Durchführung der der juristischen Person übertragenen Aufgaben dient (4).

Abgesehen von der zuletzt erwähnten Besonderheit läßt sich also durchaus eine Entsprechung zur englischen limited capacity-Theorie erkennen. Dennoch sollte man in bezug auf das sowjetische Recht nicht von einer ultra vires-Lehre sprechen, sondern diesen Begriff auf das anglo-amerikanische Recht beschränken. Denn die Grundsätze der Rechtsordnung, aus der er gewachsen ist, gelten im sowjetischen Recht nicht. Ihnen stehen die soziologischen und rechtsphilosophischen Überzeugungen der UdSSR diametral gegenüber. Die Ausgangspunkte sind einander so fremd und liegen im Bereich der Rechtsüberzeugung so weit voneinander, daß die Vergleichbarkeit der technischen juristischen Konstruktion die Gemeinsamkeit des Begriffs der ultra vires-Doktrin nicht zu tragen vermag.

II. Frankreich

Nach französischem Recht ist die Rechtsfähigkeit einiger juristischer Personen des Privatrechts gesetzlich beschränkt. Dies gilt vor allem für die Vereine auf Grund des Vereinsgesetzes vom 1.7.1901, die gemeinnützigen Vereine sowie die Vereine zur gegenseitigen Unterstützung (*sociétés de secours mutuel*). Für die privatrechtlichen Erwerbskorporationen fehlen einschränkende

(1) Genkin, aaO., S.184.

(2) Ostrecht, 1927, S.406 u. S.704.

(3) Genkin, aaO., S.185; weit.Nachw. bei Bremer, aaO., S.72.

(4) Genkin, aaO., S.185.

Bestimmungen. Das legt den Schluß nahe, daß diese juristischen Personen unbeschränkt rechtsfähig sind. Diese Auffassung war in Frankreich lange Zeit umstritten. Der Ausgangspunkt der abweichenden Meinungen lag in der unterschiedlichen rechtlichen Qualifizierung des *spécialité*-Prinzips. Diesem Grundsatz liegt der Gedanke zugrunde, daß eine juristische Person nur zu einem oder mehreren bestimmten Zwecken geschaffen worden ist. Die ihr verliehene Rechtspersönlichkeit hat sie nur zur Erreichung ihres Zweckes einzusetzen.

Diese Lehre von dem speziellen Wirkungskreis der juristischen Person hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der *ultra vires*-Lehre. Michoud schreibt (1): "Was für die englische corporation die *ultra vires*-Doktrin, ist für unser Recht die Lehre von der *spécialité*." Die Beziehung zur *ultra vires*-Lehre findet sich ferner bei Arminjon-Nolde-Wolff: "Diese Regel (d. i. die *ultra vires*-Lehre. D. Verf.) unterscheidet sich durch ihre Schärfe von der *spécialité* des französischen Rechts, aber beide haben das gleiche Fundament und das gleiche Ziel: Die Betätigung und die Rechtsfähigkeit (*capacité*) einer Korporation auf den bestimmten Zweck zu beschränken, um dessen willen sie gegründet worden ist" (2).

So hat eine ältere Meinung in der französischen Lehre (3) in der *spécialité* ein Problem der Rechtsfähigkeit juristischer Personen und die dogmatische Grundlage für ihre Begrenzung gesehen. Demgegenüber vertritt die moderne französische Theorie (4) die Auffassung, das *spécialité*-Prinzip berühre den Umfang der Rechtsfähigkeit nicht. Die juristischen Personen seien voll vermögensfähig, soweit nicht gesetzliche Schranken bestünden. Nach ihnen bezieht sich die Rechtsfähigkeit auf das Mittel, das der juristischen Person zur Erreichung der Satzungszwecke zur Verfügung stehen muß, die Fähigkeit, rechtsgeschäftlich tätig sein zu können. Die *spécialité* dagegen bezieht sich auf den Zweck, umgrenzt diesen und stellt eine von dem Komplex Rechtsfähigkeit völlig verschiedene Kategorie dar. Im Falle einer beschränkten Rechtsfähigkeit kann eine juristische Person u. U. ein bestimmtes Rechtsgeschäft nicht abschließen. Aus dem *spécialité*-Prinzip folgt, daß sie es nicht im Hin-

(1) La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, 2. Aufl., Paris 1924, S. 144, Anm. 1.

(2) aaO., Nr. 725.

(3) Laurent, Ducrocq. Sie sind Vertreter der Fiktionstheorie. Vgl. über sie bei Michoud, aaO. Dort weitere Nachweise.

(4) Bes. die Vertreter d. Lehre v. d. jur. Person als *réalité technique*, darüber bei Michoud, aaO.

blick auf einen ihr fremden Zweck vornehmen kann (1). Während man früher ein dennoch abgeschlossenes Rechtsgeschäft als nichtig ansah, zieht heute die Verletzung der *spécialité* nicht ohne weiteres Nichtigkeit des Geschäftes nach sich. Die ältere Lehre ist aber noch nicht endgültig überwunden (2). Die Entwicklung scheint aber dahin zu gehen, die Zweckbindung der *spécialité* auf die Ebene der Vertretungsmacht der Organe zu verlegen (3). So umreißt nach Planiol die *spécialité* die Zwecke, die die juristische Person verfolgen kann. Sie begrenzt aber nicht die ihr eingeräumte Rechtsstellung (4).

Sollte sich diese Ansicht endgültig durchsetzen, so ist das *spécialité*-Prinzip der *ultra vires*-Lehre Englands nicht mehr vergleichbar. Mit der Anerkennung einer umfassenden Rechtsfähigkeit der hier in Betracht kommenden juristischen Personen wäre die ursprüngliche Verwandtschaft aufgegeben.

(1) Bremer, aaO., S.39.

(2) vgl. Entsch.d. Tribunal de Commerce du Bruxelles v. 12.1.1938, zit. nach van Ryn, *Rev.crit.de jurisprudence Belge*, 1951, 132 f.

(3) Schlink, *Rvgl.Hwb.*, aaO., S.579; Hess, S.37; Rössler, S.21.

(4) Planiol-Ripert-Boulanger, *Traité élémentaire du droit civil*, 3. Aufl., Paris 1948, Bd.III, Nr.3442.

II. Teil :

DAS ULTRA VIRES-PROBLEM IM DEUTSCHEN RECHT

1. Abschnitt:

Vorbemerkung

A. Der Vorrang der Sicherheit im Rechtsverkehr im deutschen Recht

Bei der Betrachtung der rechtspolitischen Fragen, die mit der ultra vires-Lehre zusammenhängen, konnte festgestellt werden, daß das englische Recht sich in dem zu lösenden Interessengegensatz zugunsten der Aktionäre und der Sicherung des Korporationsvermögens entschieden hat. Demgegenüber hat das deutsche Recht eine grundsätzlich andere Lösung gefunden.

Aus den Problemen, die zu behandeln sind, ergeben sich etwa folgende Fragen: Kann der Vorstand einer juristischen Person des Privatrechts die von ihm vertretene Rechtsperson über deren satzungsmäßige Zwecke hinaus verpflichten? Wie steht es mit der Betätigung einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, die über den gesetzlich oder in anderer Weise festgelegten Aufgabenkreis hinausgeht? Muß die juristische Person einen Vertrag erfüllen, den der Vorstand entgegen den Weisungen etwa der Hauptversammlung abgeschlossen hat, auch wenn der Dritte die Beschränkungen gekannt hat? Was gilt für Schenkungen aus dem Gesellschaftsvermögen? Inwieweit ist das Schutzbedürfnis des Dritten gegenüber den Belangen der juristischen Person berechtigt?

In allen diesen Fällen deutet sich ein Konflikt von Interessen an. Bei den handelsrechtlichen Korporationen, denen im Verlauf der Untersuchung besondere Bedeutung zukommen wird, stehen sich das Interesse der Aktionäre an einer sicheren Einlage, die möglichst nur im Rahmen der bisher bekannten und satzungsmäßig festgelegten Betätigung des Unternehmens eingesetzt werden soll, und das Vertrauen des Geschäftsverkehrs auf die rechtliche Fähigkeit der Gesellschaft zur Vornahme aller in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte und deren Wirksamkeit gegenüber. Auf der Ebene der organschaftlichen Vertretung richtet sich das Interesse der Korporationsmitglieder auf einen den Bedürfnissen des Einzelfalls angepaßten Umfang der Vertretungsmacht der Organe, um die Möglichkeit zu haben, in bestimmten Fällen einer Verpflichtung der juristischen Person zu entgehen, während dem Dritten an einer möglichst unbeschränkten Vertretungsmacht liegt.

Die Problematik dieser Konfliktsituation ist zwar bei den handelsrechtlichen Korporationen von besonderer Bedeutung, denn hier ist das Interesse des kontrahierenden Dritten an einer lückenlosen Verkehrssicherheit am größten. Im Grundsatz findet sie sich jedoch ebenso bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts, wo die Belange der Allgemeinheit im Vordergrund stehen, ferner beim bürgerlich-rechtlichen Verein und schließlich selbst in den Beziehungen zwischen einem Bevollmächtigten und dem anderen Teil, der darauf vertraut, daß jener den Willen des von ihm vertretenen Vollmachtgebers wirklich repräsentiert.

Das deutsche Recht hat der Forderung nach Verkehrssicherheit den Vorzug gegeben und damit dem kontrahierenden Dritten grundsätzlich eine stärkere Stellung eingeräumt. Dieser Grundsatz ist das Ergebnis der Gesetzgebung im Bereich des bürgerlichen und des Handelsrechts im 19. Jahrhundert und der an ihr entwickelten Rechtsprechung. Der Vorrang des Verkehrsinteresses ist - jedenfalls soweit es die hier in Betracht kommende Verpflichtungsfähigkeit juristischer Personen und den Schutz des Vertrauens auf das Vorliegen der formalen Zurechnungsprinzipien der korporativen Vertretungsverhältnisse in ihrer Außenwirkung angeht - im deutschen Recht außerordentlich weit gespannt. Im Vergleich zu den Rechten anderer Länder dürfte er in Deutschland sogar seine stärkste Ausprägung erfahren haben (1). Der umfassende Aktionsradius verleiht der juristischen Person deutschen Rechts eine fast uneingeschränkte Verkehrsfähigkeit, die sogar beim bürgerlich-rechtlichen Verein größer ist als bei der englischen company. Dabei scheint die Entwicklung des Verkehrsschutzes noch immer weiter fortzuschreiten. Seine Ausweitung läßt sich im Vertretungsrecht in der Anerkennung der Institute der Anscheins- und Duldungsvollmacht ebenso ablesen wie im Vertragsrecht in der Lehre von der culpa in contrahendo. Unter dem gleichen Gesichtspunkt kann schließlich die von der Rechtsprechung herausgearbeitete Einschränkung des Anfechtungsrechts von Gesellschaftsverträgen eingeordnet werden (2).

(1) vgl. dazu die Ergebnisse oben S. 1 ff. über die Begünstigung der Korporation durch Einschränkung ihrer Rechtspersönlichkeit oder Begrenzung der organschaftlichen Vertretung. Eine gewisse Abhängigkeit der VM des Vorstandes v. satzungsmäßigem Zweck d. Unternehmens findet sich z. B. i. Schwed. Akt. Ges. v. 14. 9. 1944 (Übers. v. Korkisch, Frankfurt/M. 1955), §§ 76 I, 91, 93 I. Nach schweiz. OR ist die VM in geringem Umfang beschränkbar, wobei auf die Schutzwürdigkeit des kontrahierenden Dritten abgestellt wird, § 718 OR.

(2) RGZ: 142/98, 165/198, 166/59, DR 1943/1221; BGH, NJW 53/1220.

Auf dem Gebiet des Korporationsrechts verwirklicht sich diese Rechtsauffassung einmal in der Anerkennung der nahezu uneingeschränkten rechtlichen Existenz der juristischen Personen sowie in den weitgehenden Regelungen der organschaftlichen Vertretung, die mit der Anerkennung der Uneingeschränktheit und Uneinschränkbarkeit über die bürgerlich-rechtliche Vollmacht weit hinausgeht.

Diese Steigerung des Verkehrsschutzgedankens, die Sicherung, ja Bevorzugung der Interessen des Dritten, könnten Bedenken wecken. Denn zunächst sind die Belange der juristischen Person und ihrer Mitglieder und die des Dritten gleichermaßen schutzwürdig. So könnte die Schutzwürdigkeit eines Dritten, der die den Organen im konkreten Fall gezogenen Grenzen kennt und dennoch aus der gesetzlichen Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit Nutzen zieht, fraglich sein. Angesichts der Tatsache, daß die Korporationsmitglieder auf Grund der unbeschränkten und unbeschränkaren Vertretungsmacht der Organe keine Möglichkeit haben, auf deren Tätigkeit in der Weise Einfluß zu nehmen, daß sie durch gewisse Geschäfte nicht verpflichtet werden, weil diese von den Organen gar nicht vorgenommen werden können, könnten die Bemühungen gerechtfertigt sein, einen Weg zu finden, der wenigstens in besonders gelagerten Fällen die Gefahr einer Minderung der Vermögenseinlage der Anteilseigner ausschließt. Die Nachteile, die die deutsche Lösung für die Anteilseigner bringen kann, werden wegen der mit ihr erreichten Sicherheit und Beweglichkeit im Handelsverkehr in Kauf genommen. Eine Grenze wird nur im Falle von Kollusion aufgerichtet. Während diese Einschränkung heute allgemein anerkannt ist, besteht keine Einigkeit darüber, ob es erstrebenswert und dogmatisch möglich ist, die Grenze der Nichtverbindlichkeit organschaftlichen Handelns vorzuverlegen. Ausgangspunkt für Versuche in dieser Richtung bildet etwa die Lehre vom Mißbrauch der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht und ihre Anwendbarkeit auf die organschaftliche Vertretung im Korporationsrecht. Hier genügt es festzustellen, daß diese Bemühungen aus dem Problem erwachsen, ob der Verkehrsschutzgedanke uneingeschränkt durchgeführt werden soll, oder ob eine gerechte Interessenabwägung unter grundsätzlicher Betonung und Aufrechterhaltung der gesicherten Stellung des mit einer juristischen Person kontrahierenden Dritten eine Abschwächung des Prinzips zugunsten der organschaftlich vertretenen Anteilseigner wenigstens in Einzelfällen fordert und erlaubt.

Wenn untersucht wird, ob zu diesem Problem die Erfahrungen der ultra vires-Lehre, die ihr zugrundeliegenden Prinzipien einen Beitrag leisten können, so kann keine für alle Korporationstypen des deutschen Rechts gleiche Lösung erarbeitet werden, Dazu sind die bestehenden Unterschiede zu groß. Selbst im Privatrecht spannt sich ein weiter Bogen von dem Organhandeln des BGB-Ver-

eins bis zum Rechtsgeschäft des Vorstandes einer AG im Handelsverkehr mit seinen besonderen Anforderungen an Schnelligkeit und Sicherheit beim Abschluß typischer Handelsgeschäfte. Hinzu kommt, daß die Interessenlage bei diesen verschiedenen Formen sehr unterschiedlich ist. Soweit nötig, wird daher für die verschiedenen Arten juristischer Personen gesondert zu erörtern sein, ob das *ultra vires*-Prinzip in seinen Grundgedanken im deutschen Recht vorhanden ist, oder ob es systematisch und dogmatisch möglich und rechtspolitisch nützlich ist, ihm an der einen oder anderen Stelle Eingang zu verschaffen.

B. Die Forderung der Übernahme der *ultra vires*-Lehre in das deutsche Recht

Die Frage des Einflusses der *ultra vires*-Lehre auf das deutsche Recht, insbesondere ihre Übernahme als Mittel zur Erhaltung des Korporationsvermögens bei Zwecküberschreitung durch die Organe, hat in der Literatur immer wieder Interesse gefunden. Praxis und Lehre vertreten z. T. verschiedene Meinungen und sind zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt.

Die *ultra vires*-Lehre tritt immer dann in den Blickpunkt der Bemühungen um die Fortentwicklung und Weiterbildung des deutschen Rechts, wenn Reformen des Aktienrechts vorbereitet werden. So verfolgten die Arbeiten von Schlink, Dorpalen und Zahn (1) in erster Linie ein rechtspolitisches Ziel und versuchen zu zeigen, ob die Lehren und Erfahrungen des ausländischen Rechts fruchtbar sein können.

In der gegenwärtigen Diskussion über eine Neuregelung des Aktienrechts hat der Bundesverband des privaten Bankgewerbes zum *ultra vires*-Prinzip Stellung genommen (2). Nach Auffassung dieses Verbandes kann eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes auf Geschäfte innerhalb eines bestimmten Rahmens nicht gutgeheißen werden. Durch eine solche Regelung würden die Kontrahenten der AG gefährdet, und die notwendig auftretenden Schwierigkeiten in der Abgrenzung würden bedenkliche Unsicherheiten in den Rechtsverkehr tragen. Die Praxis in Deutschland habe ein Bedürfnis für eine Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes nicht erwiesen. Die deutsche Regelung, wonach dem Vorstand eine grundsätzlich umfassende Ver-

(1) Wirtschaftsführertum u. Vertragsethik im neuen Aktienrecht, Berlin u. Leipzig 1934.

(2) Denkschrift zur Reform des Aktienrechts, April 1958, S. 28.

tretungsmacht zusteht und er nur hinsichtlich festbegrenzter Geschäftsarten an die Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gebunden werden kann, erscheine auch zur Sicherung der Interessen der Aktionäre ausreichend.

Diese Auffassung, die heute von der Praxis überwiegend geteilt werden dürfte, knüpft damit an die Meinungen an, die in dieser Frage bei der Vorbereitung des heutigen Aktiengesetzes von 1937 vertreten worden sind. Auf dem 34. Deutschen Juristentag im Jahre 1926, der sich vornehmlich mit der Frage beschäftigte, ob bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundsätzlichen Fragen stattfinden sollte, wurde von Heymann festgestellt, daß die *ultra vires*-Theorie für das deutsche Recht nicht in Frage komme. Der gleichen Ansicht war insoweit der Deutsche Anwaltsverein (1), der betonte, die Sicherheit des Rechtsverkehrs würde leiden, wenn der Bestand eines mit der AG abgeschlossenen Geschäfts von der Auslegung des in der Satzung umschriebenen Gegenstandes des Unternehmens abhinge. Im übrigen habe der in Deutschland bestehende Zustand zu nennenswerten Beanstandungen noch nicht geführt.

Demgegenüber ist von Karger (2) gerade das Fehlen einer der *ultra vires*-Lehre entsprechenden Theorie im deutschen Recht dafür verantwortlich gemacht worden, daß es zu den weitreichenden Zusammenbrüchen bedeutender Wirtschaftsunternehmen am Ende der zwanziger Jahre kommen konnte (3). Für Karger beruht die den juristischen Personen nach deutschem Recht gewährte grundsätzliche Uneingeschränktheit ihrer korporativen Rechtspersönlichkeit auf einer Verkennung der Forderungen des Rechts- und Wirtschaftslebens. Die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes sei eine Gefahr für die Aktionäre, die vor risikoreichen Geschäften ehrgeiziger Vorstandsmitglieder nicht geschützt seien. Zur Aufrechterhaltung des Vertrauens zur AG ver helfe der Rechtsgedanke der *ultra vires*-Lehre, deren natürlicher Anknüpfungspunkt für eine Übernahme in das deutsche Recht die Bestimmung über die Aufnahme des Gesellschaftsgegenstandes in die Satzung sei. Hieraus sollten entsprechend der *ultra vires*-Lehre, die in England segensreich gewirkt habe, Folgerungen für die Begrenzung des körperschaftlichen Handlungsrahmens gezogen werden.

(1) Antworten des Dt. Anwaltsvereins, Druckschriften Nr. 20, I. Teil zu Fragebogen III, S. 87 f.

(2) "Die Ultravirestheorie" i. Zentralbl. f. Hand. R., 1932, S. 156 f.

(3) Die Zusammenbrüche von Nordwolfe, FAVAG, Schultheiss-Patzenhofer.

Während Karger diese Auffassung aus dem aktuellen Bezug auf eine bestimmte wirtschaftliche Situation entwickelt, vertrat Siebert (1) die Meinung, daß die ultra vires-Lehre auch für das deutsche Recht außerordentlich wertvoll sei. In der Vermeidung einer normativistischen Abstraktion sei sie vorbildlich und erscheine bei richtiger Bestimmung des "Zweck"-Begriffs geeignet, die notwendige konkrete Gestaltung und Begrenzung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen zu begründen und damit die abstrakte These von der allgemeinen und bei juristischen Personen grundsätzlich gleichen Rechtsfähigkeit zu überwinden.

Auf diese Lehre Sieberts wird noch näher einzugehen sein. Hier genügt es festzustellen, in welcher Weise die Literatur zu unserem Problem Stellung genommen hat. Was bei Siebert noch rechtspolitische Forderung ist, hat sich bei J. v. Gierke (2) bereits zu einer Theorie und dogmatischen Interpretation des geltenden deutschen Rechts entwickelt. Danach ist dem Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes durch die Art des Unternehmens eine Schranke gesetzt. Die Beschränkung auf die Art der Betätigung entspricht dem Grundgedanken der ultra vires-Lehre, die nach seiner Ansicht auch das deutsche Korporationsrecht beherrscht und in diesem Umfang als geltendes Recht anzusehen ist.

J. v. Gierke scheint mit dieser Auffassung der deutsch-rechtlichen Lehre O. v. Gierkes nahestehen. Danach ist der juristischen Person durch die Rechtsordnung sowie durch die körperschaftliche Verfassung eine eigene Lebenssphäre zugewiesen. Dieser Rahmen wird durch die normative Feststellung und Begrenzung des Vereinszweckes abgesteckt. Über diese Schranke hinaus soll und kann die Körperschaft nicht rechtswirksam handeln (3).

J. v. Gierke bleibt jedoch insofern hinter dieser Lehre zurück, als er Begrenzungen der organschaftlichen Vertretungsmacht allein aus der Art der handelsrechtlichen Korporation (Gierke bezieht auch die oHG ein) entwickelt. Die Art des Unternehmens bildet dabei lediglich die Abgrenzung zwischen gewerblicher und nichtgewerblicher, wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit. Dagegen ist der Körperschaftszweck der germanistischen Lehre viel umfassender. Andererseits zieht J. v. Gierke weitreichendere Folgerungen aus der konkreten Zweckbestimmung der juristischen Person als jene Leh-

(1) Das Wesen der Rechtsfähigkeit..., aaO., S. 722.

(2) aaO., S. 296 f.

(3) Genossenschaftstheorie, S. 630 ff.

re, die zwar die Unwirksamkeit einer "ultra vires"-Körperschaftshandlung gegenüber den Korporationsmitgliedern betont, eine Übertragung dieser Rechtsfolge auf das Außenverhältnis aber entschieden ablehnt (1).

Aus den dargestellten Äußerungen wird deutlich, wie unterschiedlich die Grundgedanken der ultra vires-Lehre im Hinblick auf die im deutschen Recht zu lösenden Probleme beurteilt werden. Dabei wird dem Zweck und Gegenstand des Unternehmens immer wieder eine andere Bedeutung zugemessen. Auch ist unter den Befürwortern einer Orientierung am ultra vires-Prinzip nicht immer klar, wo eine Begrenzung des Handlungsrahmens einsetzen soll: Auf der Ebene der organschaftlichen Vertretungsmacht (2) oder bei der Rechtsfähigkeit (3), woraus, da die Vertretungsmacht nicht weiter reichen kann, als die Rechtspersönlichkeit existiert, die Einschränkung der Vertretungsmacht folgt. Die Verschiedenheit der Auffassungen entspricht etwa den früher getroffenen Unterscheidungen zwischen ultra vires im engeren und im weiteren Sinne und erfordert, einen Beitrag zur Klärung in beiden Richtungen zu versuchen.

Die Bemühungen um eine Annäherung an das ultra vires-Prinzip sind, auch wo sie sich auf die Problematik einzelner, besonders gelagerter Situationen unter grundsätzlicher Anerkennung der andersartigen deutschen Rechtsauffassung beschränken, über vereinzelte Ansätze nicht hinausgekommen (4). Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die Verschiedenheit der Grundlagen des englischen und deutschen Rechts die Übernahme eines Rechtsinstituts nicht ohne weiteres gestattet. Im Einzelfall muß geprüft werden, "inwieweit die fremde Rechtsfigur nach ihrer Entwicklung in Überzeugungen verwurzelt ist, denen im deutschen Recht Vergleichbares nicht gegenüber gestellt werden kann. Denn die fremde Rechtslösung ist nur dann zur Rezeption geeignet, wenn sie sich systematisch, dogmatisch und rechtspolitisch ohne Bruch einschmelzen läßt" (5).

(1) Genossenschaftstheorie, S. 636 f.

(2) Hierfür J. v. Gierke, aaO., S. 297; Karger, aaO., S. 157.

(3) So Siebert, Das Wesen der Rechtsfähigkeit..., aaO., S. 722.

(4) Zitelmann, IPR II, S. 120, vermißte eine befriedigende Lehre auf diesem Gebiet.

(5) Dölle, Probleme d. mod. Rechtsvergleichung, Österr. J. Z. 1954, 279.

2. Abschnitt:

Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person nach deutschem Korporationsrecht

A. Allgemeiner Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen

I. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit

Die Darstellung der ultra vires-Lehre hat gezeigt, daß sie in der special capacity-Theorie den Kern der ihr unterfallenden Korporationen berührt. Wenn nun der Struktur der juristischen Person deutschen Rechts im Vergleich zu den im anglo-amerikanischen Recht zu findenden Grundsätzen nachgegangen werden soll, so hat diese Untersuchung bei den die Rechtsperson als eine solche bestimmenden Elementen zu beginnen.

Die Feststellung der Rechtspersönlichkeit führt im deutschen Recht zum subjektiven Recht zurück. Die privatrechtliche Dogmatik begreift das subjektive Recht als "die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht" (1). Der Begriff des subjektiven Rechts setzt demnach die Existenz einer Rechtsperson voraus, der die Rechtsmacht verliehen ist. Die Fähigkeit, Zuordnungspunkt subjektiver Rechte und rechtlicher Pflichten zu sein, ist die Rechtsfähigkeit. Sie bestimmt das Vorhandensein einer rechtlichen Persönlichkeit und ist im deutschen Recht das Essentiale des Rechtssubjekts. Sie entspricht in ihrer Bedeutung für den Aufbau der Rechtsperson der legal capacity. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die legal capacity den Inhalt einer rechtlichen Handlungsfähigkeit hat, während die Rechtsfähigkeit des deutschen Rechts die statische Seite der Rechtsträgerschaft in den Vordergrund rückt und das aktive Element in der Handlungsfähigkeit abspaltet und der Rechtsperson als selbständige Kategorie zuordnet.

Eine Verschmelzung von Rechts- und Handlungsfähigkeit ist auch für das deutsche Recht gefordert worden. Nach Husserl (2) ist rechtsfähig, wer befähigt ist, selbst oder durch andere rechtswirksam zu handeln. Daher enthalte die Rechtsfähigkeit Elemente der Handlungsfähigkeit. Gerade bei der juristischen Person zeige sich die innere Zusammengehörigkeit von Recht-Haben und Recht-Ausübenkönnen. Die juristische Person sei Privatrechtssubjekt genau

(1) Enn.-N., § 72a II mit zahlreichen Nachweisen.

(2) aaO., S. 191.

insoweit, als sie in der Lage sei, Rechtsakte ihrer Willensorgane der eigenen Wertregion zuzuordnen. Die Unterscheidung von Rechts- und Handlungsfähigkeit habe hier keine Bedeutung.

Für Husserl setzt die Fähigkeit, Rechtsträger zu sein, voraus, daß Rechte erworben werden können. Das "Können" ist für ihn der logische Ausgangspunkt. Ob diese Konstruktion richtig ist, oder ob etwa zunächst der Bezugspunkt subjektiver Rechte vorhanden sein muß, bevor die Zurechnung rechtlichen Könnens vorgenommen werden kann, diese Frage nach dem logischen Primat bei der Kategorien soll nicht weiter verfolgt werden (1). Von ihrer Beantwortung hängt zwar ab, ob man die Rechtsperson allein durch die Rechtsfähigkeit bestimmt sein läßt, oder den Begriff einer rechtlichen Handlungsfähigkeit einführt (2). Untersuchungen in dieser Richtung gehen aber über die vorliegende Aufgabe hinaus. Die übliche Terminologie, die Rechtsfähigkeit als Voraussetzung einer Rechtsträgerschaft aufzufassen, soll daher beibehalten werden. Es mag sein, daß die Entwicklung zu einer Umformung des Begriffes führt. Ansätze hierzu sind vorhanden. Hier kann es genügen, sich der in dem Begriff der Rechtsfähigkeit vorhandenen aktivischen Elemente bewußt zu bleiben (3).

II. Typen juristischer Personen im Privatrecht und im öffentlichen Recht

Welche Einzelpersonen und Personenzusammenschlüsse Rechtspersönlichkeit besitzen, hat jede Rechtsordnung zu entscheiden. Im deutschen Recht ist die Rechtsfähigkeit zahlreicher Organisationsformen anerkannt, die als juristische

-
- (1) vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 610, Anm. 1: "Es gilt die Regel, daß jemand Rechte, die er nicht haben kann, auch nicht zu erwerben oder auszuüben vermag." Nach W. Fuchs, Wege u. Irrwege jur. Denkens (1936), S. 97, gehört das Problem, ob die Rechtsfähigkeit auf die Handlungsfähigkeit zurückzuführen sei oder umgekehrt, zu den schwierigsten des juristischen Denkens.
 - (2) Coing, Der Rechtsbegriff d. menschl. Person u. die Theorie der Menschenrechte, in: Beitr. z. Rechtsforschung (Sonderveröffentlichung v. Rabels Z 1950) fordert, den Begriff d. Rechtsfähigkeit so zu erweitern, daß er auch die Handlungsfähigkeit umfaßt, da die Rechtsfähigkeit nur ein Minimum an Rechtspersönlichkeit sei.
 - (3) Allerdings ist zuzugeben, daß eine Aktivierung des Begriffs Rechtsfähigkeit dort zu Schwierigkeiten führt, wo es sich um den Erwerb von Rechten kraft Gesetzes für die juristische Person handelt.

Personen am Rechtsverkehr teilnehmen. Juristische Personen ermöglichen eine konzentrierte Zusammenfassung von materiellen Mitteln und menschlichen Kräften in einem für den einzelnen nicht erreichbaren Maße. Diese Rechtsfigur ist daher jeder entwickelten Rechtsordnung unentbehrlich (1). Ihre rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung ist heute außerordentlich groß und scheint noch immer zuzunehmen. Sie beschränkt sich nicht auf das Privatrecht, sondern findet sich auch im öffentlichen Recht. Trotz der Mannigfaltigkeit des öffentlich-rechtlichen Verbandslebens, das mancherlei nicht immer leicht zu bestimmende Zwischenformen ausgebildet hat, lassen sich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Körperschaften einerseits, Anstalten und Stiftungen andererseits gliedern. Abgesehen von den Stiftungen des öffentlichen Rechts, die nicht sehr zahlreich sind und keine große Bedeutung erlangt haben, sind die beiden anderen Gruppen in sich stark differenziert. Je nachdem, ob es sich um juristische Personen der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung handelt, ob sie Gebietskörperschaften oder körperschaftlich organisierte Verbände, juristische Personen mit umfassender Zielsetzung der modernen Leistungsverwaltung oder mit streng spezialisierten Sonderaufgaben sind: oft ist die Struktur dieser Organisationen eine andere und fordert der von-
einander verschiedene Umfang der ihnen eröffneten rechtlichen Betätigung eine gesonderte Beurteilung ihrer zweck- und satzungsmäßigen Tätigkeit.

Gegenüber der Dreiteilung der öffentlich-rechtlichen Korporationen sind die juristischen Personen des Privatrechts entweder Vereine oder Stiftungen. Gem. §§ 21 ff. (Vereine) und 80 ff. BGB (Stiftungen) sind sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Je nach der Art, wie sie Rechtsfähigkeit erlangen, lassen sich die Vereine in nichtwirtschaftliche (Ideal-) Vereine, § 21 BGB, Vereine, die ihren Sitz nicht in einem der deutschen Länder haben, § 23 BGB, und Vereine unterteilen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, § 22 BGB. Für diese sog. wirtschaftlichen Vereine kommt das BGB jedoch nur subsidiär zur Anwendung: Sie sind durch besondere Vorschriften geregelt. In diesen Gruppe gehören die AG (§§ 1, 48 AktG), die KGaA (§ 219 I AktG), die GmbH (§ 13 I GmbHGes), die Genossenschaft (§ 17 I GenG), der VVaG (§ 15 VAG). Auf die bestehenden Verschiedenheiten in der Art, wie diese Organisationsformen Rechtsfähigkeit erlangen, ob durch Verleihung, Eintragung in ein Register oder aufsichtsbehördliche Genehmigung, einzugehen, ist nicht erforderlich. Vielmehr soll mit Hinblick auf die bei der ultra vires-Lehre festgestellte gegenständliche Begren-

(1) Mugdan, aaO. (Motive), S.395.

zung der Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft sogleich der Umfang der der juristischen Person nach deutschem Recht zustehenden Rechtsfähigkeit untersucht werden.

III. Der Grundsatz der rechtlichen Personengleichheit und seine Beschränkung durch das staatliche Aufsichtsrecht

Der Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen ist im deutschen Recht nicht gesetzlich bestimmt. Dagegen findet sich im schweizerischen ZGB, Art. 53, eine Vorschrift: "Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur notwendigen Voraussetzung haben." Diese Vorschrift entspricht der kontinentalen Rechtsauffassung und der in Deutschland herrschenden Lehre, die sich in der Frage der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen an der der natürlichen Personen orientiert (1).

Die Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft ist nach deutschem Recht allen Menschen von der Rechtsordnung gegeben. Ihre Rechtsfähigkeit ist umfassend und allgemein, so daß allen Menschen jede rechtliche Position zugänglich ist. Diese Feststellung gilt jedoch nur dem Grundsatz nach. Denn häufig ist der Erwerb einer Rechtsstellung an das Vorliegen gewisser Voraussetzungen, etwa das Lebensalter, die Staatsbürgerschaft, die Kaufmannseigenschaft geknüpft. Nur wer diese Voraussetzungen erfüllt, besitzt neben der ihm von Geburt an zustehenden allgemeinen Rechtsfähigkeit die besondere Rechtsfähigkeit auf dem jeweils in Frage stehenden Gebiet (2). Diese Ausnahmen im Einzelfall sind zwar verhältnismäßig zahlreich. Sie lassen aber den Grundsatz einer umfassend verliehenen Rechtsfähigkeit unangetastet. Er gilt auch für die als selbständige Rechtspersönlichkeit anerkannte juristische Person (Grundsatz der rechtlichen Personengleichheit). Die Gleichstellung gilt zumindest für die juristischen Personen des Privatrechts. Inwieweit die des öffentlichen Rechts einbezogen werden können, wird noch zu zeigen sein. Das deutsche Recht gewinnt damit eine für alle Rechtssubjekte einheitliche Grundlage. Dies bringt einen erheblichen Vorteil gegenüber der englischen Korporationstheorie, die zwischen common law- und chartered corporations einerseits und statutory

(1) vgl. Enn.-N., § 105 II.

(2) Palandt-Danckelmann, Überblick vor § 1 BGB, Bem. 1; Erman -Wester-mann, Bem. 3 vor § 1 BGB.

corporations andererseits unterscheidet und letztere rechtlich völlig verschieden einordnet und behandelt. -

Nun läßt sich die Gleichstellung nicht lückenlos durchführen. Man mag die juristischen Personen noch so sehr als wirklich bestehende Rechtssubjekte ansehen; sie bleiben doch besonders organisierte Verbände, deren Anerkennung als Rechtspersönlichkeit kein ethisches Postulat ist, sondern das Ergebnis praktischer Bedürfnisse und ihrer rechtstechnischen Durchsetzung. Anthropomorphe Vorstellungen enden auch hier letztlich wieder in Fiktionen. Die den juristischen Personen zuerkannte Willensmacht ist die ihres unmittelbaren oder mittelbaren personalen Substrats, das den Zweck des Verbandes in bestimmte Bahnen festlegt. Die Durchführung dieses Verbandszweckes unterliegt der staatlichen Aufsicht, die die Aktionsfähigkeit juristischer Personen in allgemeiner Weise beschränkt.

Das Aufsichtsrecht des Staates ergibt sich aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer gesetzmäßigen Betätigung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbände. Es hat in Art. 9 II GG Ausdruck gefunden, der Vereinigungen verbietet, deren Zwecke oder Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen, oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten. Liegt der Tatbestand des Art. 9 II GG vor, so werden solche Vereinigungen aufgelöst und verlieren damit ihren personalen Status als Rechtssubjekt (1).

Nach dem BGB und den für die besonderen wirtschaftlichen Vereine geltenden Gesetzen greift das staatliche Aufsichtsrecht bereits bei der Gründung der juristischen Person ein. Eine direkte staatliche Kontrolle besteht dort, wo die juristische Person durch besondere Erlaubnis (§ 15 VAG) oder im Wege der Verleihung (§§ 22, 23 BGB) zur Entstehung gelangt. Wo der Verband Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in ein amtliches Register erlangt, besteht nur eine schwächere Form der Mitwirkung.

Neben der Teilnahme an der Entstehung der rechtsfähigen Vereinigung und der staatlichen Kenntnisaufnahme von wichtigen Beschlüssen im Leben des Verbandes äußert sich das Aufsichtsrecht vornehmlich in der Möglichkeit zu Eingriffen. Nach § 43 I BGB kann einem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederver-

(1) § 2 I ReichsvereinsGes v. 14.4.1908 (RGBl., S. 151), Art. 123, 125 i. V. m. Art. 74 Nr. 3 GG; vgl. auch Seifert, DöV 1954/353; Willms, NJW 1957/1617.

sammlung oder durch gesetzwidriges Handeln des Vorstands das Gemeinwohl gefährdet. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist gering, da meistens das öffentliche Vereinsrecht (§ 2 I RVG) eingreifen wird. Wichtiger sind die Absätze 2 und 4 des § 43 BGB. Mit Absatz 2 soll verhindert werden, daß die sog. Idealvereine sich wirtschaftlich betätigen. Wegen der beim BGB-Verein nicht sehr stark berücksichtigten Interessen kontrahierender Dritter müssen zur wirtschaftlichen Betätigung die verfügbaren Sonderformen gewählt werden. Eine Veränderung des Wirkungskreises eines Idealvereins in einen wirtschaftlichen kann den Entzug der Rechtsfähigkeit zur Folge haben. Schließlich sieht auch § 43 Abs. 4 den Entzug der Rechtsfähigkeit unter den bezeichneten Umständen vor. Diese Bestimmungen sind praktisch nicht bedeutsam. Immerhin soll auf eine vergleichbare Erscheinung im englischen Recht hingewiesen sein. Für die der *ultra vires*-Lehre unterstehenden Korporationen folgt aus der Überschreitung des satzungsmäßigen Wirkungskreises die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Für die *common law*- und *chartered corporations* tritt diese Rechtsfolge nicht ein. Nehmen sie satzungswidrige Rechtsgeschäfte vor, so sind diese wirksam. Jedoch kann ihnen die Rechtsfähigkeit entzogen werden, indem die *corporation* im *quo warranto*-Verfahren aufgelöst wird (1).

Die im BGB festgelegten Eingriffsrechte des Staates in die Rechtsfähigkeit der juristischen Person finden sich ferner für die AG (§ 288 AktG), die GmbH (§ 62 I GmbHG), die Genossenschaft (§ 81 I GenG) bei einer Gefährdung des Gemeinwohls. Für die Genossenschaft genügt jedoch bereits, daß sie andere als die in § 1 GenG bestimmten Zwecke verfolgt. Ein ebenfalls weitergehendes Aufsichtsrecht des Staates besteht ferner für Unternehmen, deren Gegenstand besondere Kontrolle erfordert (2). Auf Einzelheiten hierzu kann verzichtet werden. Allgemein läßt sich sagen, daß das Eingriffsrecht um so intensiver wird, je stärker der Gegenstand des Unternehmens die Interessen der Allgemeinheit berührt und am durchgreifendsten dort ist, wo die Aufgaben des Verbandes oder er selbst ausschließlich dem öffentlichen Recht angehören (3). Schließlich sind die verschiedentlich statuierten Veräußerungs- und Belastungsverbote, sowie Erwerbsverbote als Ausfluß der Staatsaufsicht zu nennen. Er-

(1) vgl. Gower, *Principles*, S. 78; Kronstein, *aaO.*, S. 455 (479).

(2) Ges. über d. Beaufsichtigung d. priv. Vers. unternehmungen u. Bausparkassen v. 12. 5. 1901 i. d. F. v. 6. 6. 1931 (RGBl. I, S. 315), HypothekenbankGes. v. 13. 7. 1899 (RGBl., S. 375), Gesetz über Schiffspfandbriefbanken i. d. F. v. 8. 4. 1943 (RGBl. I, S. 241).

(3) Näheres bei Bremer, *aaO.*, S. 21 f.

werbsverbote finden sich noch in Sondergesetzen (1). Für den Bereich des BGB sind sie durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12.9.1950 aufgehoben worden.

B. Die partielle Rechtsfähigkeit allgemein rechtsfähiger Einheiten

Während das Aufsichtsrechts des Staates und die daraus abgeleiteten Eingriffsmöglichkeiten sowie gesetzliche Erwerbsverbote der Entfaltung der juristischen Person gewisse Grenzen von außen entgegensetzen, ergeben sich die auf dem Gebiet des Familienrechts bestehenden Schranken aus der Art der juristischen Person selbst als Folge ihrer nicht-physischen Rechtspersonalität. Denn selbstverständlich und aus der Natur der Sache sich ergebend sind den juristischen Personen alle Rechtspositionen verschlossen, die ihrer Art nach menschliche Individualität voraussetzen (2).

Es ist fraglich, ob es bei diesen Einschränkungen bleibt, oder ob die grundsätzlich umfassende Rechtsfähigkeit Grenzen hat, die sich aus Sinn und Zweck des gesetzlichen Entstehungstatbestandes und der Funktion der jeweiligen juristischen Person ergeben. Damit stellt sich das Problem einer im Einzelfall nur partiell vorhandenen Rechtsfähigkeit, woraus wiederum auf eine nur auf Teilgebieten bestehende Existenz der juristischen Person geschlossen werden müßte. Die Betrachtung der *ultra vires*-Lehre hat gezeigt, daß das englische Recht auf Grund der *special capacity*-Theorie für die ihr unterfallenden Korporationen eine gegenständlich begrenzte Existenz annimmt. Die vergleichende Untersuchung des deutschen Rechts hat daher zunächst zu untersuchen, ob die deutsche Rechtsdogmatik grundsätzlich eine Einschränkung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen als dem Analogon der *legal capacity* zuläßt. Erst wenn das bejaht werden kann, kann zu zeigen versucht werden, ob das deut-

(1) z.B. § 54 VAG, § 89b Ziff. 1 GewO.; vgl. Enn.-N., § 105 IV.

(2) vgl. aber bei Staudinger-Coing, Einl. z. Titel Jur. Personen, Bem. 22-28b, darüber, ob die jur. Person etwa Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. a. sein könne. Bejahend f. Testamentsvollstrecker Staudinger-Dittmann, Anm. 16 zu § 2197.

Konkursverw.: Staudinger-Coing, Anm. 26, Einl. z. Tit. Jur. Pers., hält es für zulässig, prakt. Gründe könnten allerdings für Unzweckmäßigkeit sprechen; verneinend: Mentzel-Kuhn, Komm. z. KO, 6. Aufl., § 78 Anm. 2; Jaeger, Komm. z. KO, 6. Aufl., § 78 Anm. 7.

VerglVerw.: verneinend Bley, Komm. z. VerglO, 2. Aufl., § 38 Anm. 10.

sche Recht von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, und ob an der einen oder anderen Stelle eine sachlich eingegrenzte Rechtsfähigkeit de lege ferenda Vorteil verspricht.

Es ist bereits gesagt worden, daß das deutsche Recht bei der Rechtsfähigkeit juristischer Personen von den bei den natürlichen Personen geltenden Grundsätzen ausgeht, bei denen trotz der Anerkennung einer gleichen, abstrakt verliehenen Rechtsfähigkeit mit Bezug auf die Ausübung eines subjektiven Rechts im Einzelfall Stufungen der Rechtsfähigkeit denkbar sind und sich auch nachweisen lassen. Von daher ergibt sich die Frage, ob sich in der Parallele zu den natürlichen Personen der Schluß ziehen läßt, auch im Verbandsrecht müßten Grade innerhalb der Kategorie der Rechtsfähigkeit möglich sein. Allein durch einen solchen Vergleich kann diese Folgerung kaum gezogen werden. Wenn auch der Ausgangspunkt aus dem Gedanken der grundsätzlichen Gleichstellung der gleiche ist (1), so ergeben sich in der Ausgestaltung doch beträchtliche Unterschiede, wie bei dem Überblick über das Aufsichtsrecht bereits gezeigt wurde. Es überrascht daher nicht, daß in der Lehre und auch in der Rechtsprechung die Möglichkeit einer nur auf Teilgebieten bestehenden Rechtsfähigkeit juristischer Personen verneint wird. Nach Forsthoff (2) duldet die Rechtsfähigkeit "ihrer Natur nach keine Beschränkung. Sie erstreckt sich auf alle Rechtsbeziehungen, sie bedeutet ein universales juristisches Vermögen". Der gleichen Meinung ist Jacobi (3): "Rechtsfähig sein heißt: Träger aller Rechtsbeziehungen sein können." Schließlich heißt es in einer Entscheidung des Reichsgerichts (4): "Die juristische Person steht in Ansehung ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit auf dem Gebiete des Vermögensrechts der physischen Person grundsätzlich gleich.... Es mag mit Grund bezweifelt werden, ob eine Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit auf einen gewissen Kreis von Rechtsgeschäften mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt vereinbar ist."

- (1) Mugdan, aaO. (Motive), S. 346 f. : "Die in Ansehung der natürlichen Personen bestehenden vermögensrechtlichen Vorschriften gelten ebenmäßig für die jur. Personen, soweit die Natur der Sache nicht ein anderes ergibt. In Zukunft gelten f.d. privatrechtl. Verkehr jur. Personen Besonderheiten nur insoweit, als solche im BGB oder im EG ausgesprochen sind oder auf in Kraft bleibenden ... Normen beruhen."
- (2) Lehrbuch (6. Aufl.), S. 403 f.
- (3) aaO., S. 292 f.
- (4) RGZ 49/292 f.

Die genannten Autoren sowie das Reichsgericht gehen bei dieser Auffassung davon aus, daß eine juristische Person vorhanden ist und folgern, daß eine Begrenzung des rechtlichen Könnens nicht möglich sei. Es erscheint wichtig, dies hervorzuheben, denn hiervon ist der später zu erörternde Fall zu unterscheiden, bei dem einem allgemein nicht rechtsfähigen Gebilde in einzelnen Beziehungen die Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft zuerkannt ist. Nun ist es für Forsthoff (1) "wider die Vernunft und eine unvollziehbare Vorstellung, wenn ihr (d. i. die jur. Person. D. V.) die Rechtsfähigkeit in der einen oder anderen Hinsicht vorenthalten bliebe. Ist eine juristische Person vorhanden, so ist sie auch schlechthin rechtsfähig." Demgegenüber ist einzuwenden, daß hier dem Begriff Rechtsfähigkeit quantitativ und qualitativ ein solch umfassender Rahmen und Inhalt gegeben ist, der ihm an keiner Stelle innerhalb des deutschen Rechts zuerkannt wird. Für eine derart allumfassende Rechtsfähigkeit gibt es im Verbandsrecht kein Beispiel. Definiert man die Rechtsfähigkeit als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so ist damit über ihren Umfang noch nichts gesagt. Diese Definition besagt nicht mehr, als daß, wenn Rechtsfähigkeit gegeben ist, Rechtssubjektivität vorliegt. Die Verbandsperson, der Rechtssubjektivität zukommt, wird dadurch lediglich zum Zuordnungspunkt rechtstechnischer Zurechnung von Rechtssätzen, indem das personale Substrat zurücktritt und die von ihm gebildete Rechtsperson von diesem losgelöst in den Rechtsverkehr eintritt. Daher bezeichnet die Rechtsfähigkeit eines Verbandes nur einen Mindestinhalt, der sich dahin bestimmen läßt, daß mit ihrer Verleihung immer, wenn auch in unterschiedlichem Maße, eine Individualisierung einer zugrunde liegenden Vielheit verbunden ist, die die Umgrenzung dieser Einheit und gleichzeitige Sondernung des eigenen Bereiches mit sich bringt (2). Die Zuerkennung einer solchen Rechtssubjektivität ist Sache des Gesetzgebers und damit des positiven Rechts. Liegt es aber in seiner Macht, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen er Rechtsfähigkeit zuerkennt, so muß er auch entscheiden können, welchen Umfang sie haben soll. Damit steht nichts im Wege, die An-

(1) Lehrbuch (6. Aufl.), S. 403.

(2) vgl. zu der insoweit allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit aller Verbandspersonen Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, in Verwaltungsarchiv, 44. Bd. (1939), S. 1 ff. (10). Die von Dahm, Deutsches Recht, Köln 1951, S. 496 verwendete Bezeichnung der Rechtsfähigkeit als einem Grenzbegriff dürfte als Abgrenzungskriterium in dem im Text verwendeten Sinne zu verstehen sein.

erkennung nur in einzelnen Beziehungen auszusprechen (1). Der Gesetzgeber ist also nicht gehalten, einen apriorisch feststehenden Begriff der Rechtsfähigkeit bei der Schaffung der Voraussetzungen für die Entstehung einer juristischen Person auszufüllen. Die Rechtsfähigkeit ist zwar eine vom objektiven Rechts geschaffene und feststehende Eigenschaft. Sie führt jedoch nicht zwingend zur unbedingten Gleichstellung aller Rechtsträger und enthält nicht die unumgängliche Fähigkeit zu sämtlichen subjektiven Rechten (2). Vielmehr ist eine Begrenzung der Rechtsfähigkeit bei juristischen Personen auf normativem Wege durchaus möglich. Als Beispiel dafür sei das Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft genannt (3). In §§ 1 und 3 dieses Gesetzes heißt es, die Gesellschaft sei eine Aktiengesellschaft. Als solche ist sie ein von der Staatsverwaltung losgelöstes Rechtssubjekt. Mit der Anerkennung als juristische Person wird aber gleichzeitig ihre Rechtsfähigkeit im Bereich des Vermögensrechts erheblich eingeschränkt. § 6 des Gesetzes sah vor: "Die Reichseisenbahnen einschließlich der Beteiligungen der Reichsbahnverwaltung und des Unternehmens 'Deutsche Reichsbahn' an anderen Unternehmungen bleiben Eigentum des Reiches (Reichseisenbahnvermögen). Grundstücke und alle Zubehörstücke einschließlich der Fahrzeuge fallen, wenn die Gesellschaft sie für Zwecke der Reichseisenbahn erwirbt, mit dem Erwerbe durch die Gesellschaft kraft Gesetzes in das Eigentum des Reiches."

Hieraus wird deutlich, daß entgegen der Meinung Forsthoffs doch eine Vorenthaltung gewisser vermögensrechtlicher Komplexe bei juristischen Personen möglich ist. Mit anderen Worten, es muß damit die Möglichkeit einer der juristischen Person nur partiell zustehenden Eigensphäre bejaht werden. Im übrigen vertritt auch Forsthoff selbst seine oben wiedergegebene Lehre nicht konsequent, wenn er an anderer Stelle schreibt (4), die Rechtsfähigkeit der Personen- und Sacheinheiten des öffentlichen Rechts gehe im allgemeinen weiter als im Privatrecht. Im Verwaltungsrecht könnten Personen- und Sacheinheiten als Träger von Rechten und Pflichten auftreten, die anderwärts nicht rechtsfähig seien. Die Rechtsfähigkeit (innerhalb des Verwaltungsrechts) sei

(1) Einn.-N., § 103 V.

(2) vgl. Endemann, Art. Rechtsfähigkeit i. Handb.d.Rechtswiss. (herausg. v. Stier-Somlo), IV (1927), S. 612; Schönfeld in Jherings Jahrb., Bd. 75 (1925), S. 333 ff.

(3) i. d. F. v. 13.3.1930 (RGBl. II, 369).

(4) Lehrbuch, S. 162.

jeweils der einzelnen Rechtsmaterie zu entnehmen (1). Damit kann aber die These der sachlich nicht einschränkbaren Rechtsfähigkeit nicht mehr in Einklang gebracht werden. Schließlich hat die (auch von Forsthoff selbstverständlich nicht bezweifelte) Unfähigkeit der juristischen Person zur Wahrnehmung rein personenrechtlicher Positionen gezeigt, daß es Rechtsstellungen gibt, die der juristischen Person nicht zukommen können. Diese Tatsache mit der "Natur der Sache" zu erklären, hilft nicht weiter, sondern es muß anerkannt werden, daß hier eine Grenze der Rechtsfähigkeit von Verbandspersonen liegt. An eine andere Schranke stößt man dort, wo Rechte und Pflichten in Rede stehen, die an eine bestimmte Gattung juristischer Personen gebunden sind und auf eine andere nicht übertragen werden können, ohne die Rechtsform zu sprengen. Die wirtschaftliche Betätigung eines Vereins gem. § 21 BGB mag dafür als Beispiel dienen.

Die vorausgegangenen Ausführungen sollten zeigen, daß es einen für alle juristischen Personen inhaltlich gleichen Begriff der Rechtsfähigkeit nicht gibt, sondern daß begrifflich eine Abstufung auch dort nicht ausgeschlossen ist, wo ein Rechtssubjekt ausdrücklich als juristische Person oder als rechtsfähig anerkannt ist (2).

Der genaue Umfang der Rechtsfähigkeit wird sich nur für den einzelnen Korporationstyp bestimmen lassen. Der Mindestumfang des der juristischen Person zu Gebote stehenden Handlungsrahmens ergibt sich jedoch für alle gleichmäßig aus der Differenz zwischen der Gesamtheit aller denkbaren (wirklichen oder möglichen) Rechte und Pflichten und aller derjenigen, die ihr auf Grund ihrer nichtphysischen Natur oder gesetzlicher Normierung verschlossen sind (3). Wegen der Vielfalt der möglichen gesetzlichen Einschränkungen läßt sich die Formulierung vertreten, daß es eine Vielzahl von Rechtsfähigkeiten nach Maßgabe der verschiedenen Rechtsmaterien gebe (4). In jedem Fall aber

-
- (1) In diesem Sinne auch O. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (Ausgabe der wissenschaftlichen Buchgemeinschaft, Libelli Bd. 17), S. 33: "Jedem Typus der öffentlichen Körperschaft gehören eigentümliche Normenkomplexe an."
 - (2) So weist Bartholomeyczik, aaO. (AcP 144/304) darauf hin, daß unabhängig von dem dogmatisch-konstruktiven Wesen der jur. Person die Einheit der sie konstituierenden Vielheit der wesentliche Zweck dieser Rechtsträger ist.
 - (3) vgl. Bachof, AöR, NF 44 (1958), 208 (264).
 - (4) so in allgemeinem Zusammenhang Nawiasky, Allg. Rechtslehre, 2. Aufl., 1948, S. 196.

wird, wenn ein Rechtssubjekt als juristische Person vorhanden ist, dieser ein Gesamtkomplex von Rechtszuständigkeit zur selbsttätigen Entfaltung auf dem jeweiligen Bereich der Rechts- und Sozialordnung eröffnet. Beschränkungen dieses Gesamtkomplexes erscheinen jedoch durch den Begriff der Rechtsfähigkeit nicht ausgeschlossen. Die im englischen Recht durchgeführte Einengung der legal capacity auf ein bestimmtes Sachgebiet ist für die Rechtsfähigkeit deutscher juristischer Personen möglich, da gesetzliche Beschränkungen sich aus der rechtlichen Qualität der Rechtsfähigkeit nicht verbieten. Ob solche Beschränkungen allerdings durch die Satzung der Korporation herbeigeführt werden können, erscheint fraglich. Dies wird noch zu untersuchen sein.

C. Die Rechtssubjektivität allgemein nicht rechtsfähiger Gebilde

Neben dem Problem der in einzelnen Beziehungen eingeschränkten, sonst aber umfassend rechtsfähigen Verbände beschäftigt die Rechtslehre seit langem die Frage der Rechtssubjektivität allgemein nicht rechtsfähiger Gebilde (1). Dabei tauchen im Meinungsstreit immer wieder die Begriffe Teilperson, Teilrechtsfähigkeit, Halbrechtsfähigkeit, beschränkte Rechtsfähigkeit, Mittelstufe zwischen Personenvereinigung und juristischer Person auf. Dabei werden diese Bezeichnungen nicht einheitlich für die hier einander gegenübergestellten Problemkreise verwendet, sondern man meint einmal die oben behandelte vollrechtsfähige, in Einzelfällen eingeschränkte Rechtspersönlichkeit, andererseits aber auch die nur ausnahmsweise, für einzelne Normen als Zurechnungssubjekt vorhandene nichtrechtsfähige Vereinigung (2). Zwar läßt sich auch das im vorigen Abschnitt behandelte Problem, wenn durch Gesetz oder die nichtphysische Natur der juristischen Person Einschränkungen vorhanden sind, als Teilrechtsfähigkeit oder Erscheinung der relativen juristischen Person bezeichnen, da eben dann nicht zu allen denkbaren Rechtspositionen Zugang besteht. Dennoch sollten hierfür die genannten Bezeichnungen nicht verwendet werden. Denn das würde dazu führen, daß schließlich nur noch von verschiedenen Graden der Teilrechtsfähigkeit bei den verschiedenen Ver-

(1) Schönfeld, aaO., S. 333 ff.; neuestens Bachof, aaO., S. 208 ff.

(2) So wird z. B. der Begriff der Teilperson in BGHZ 20/119 sowie bei Fuss, aaO., i. S. einer vollrechtsfähigen Einheit mit spezieller sachlicher Beschränkung verstanden; bei Dietz, Komm. z. BetrVerfG, 2. Aufl. 1955, Anm. 5, 7a zu § 1 jedoch f. die in einzelnen Beziehungen, generell aber nicht rechtsfähige Personenmehrheit verwendet.

bandstypen gesprochen werden könnte. Der Begriff der Rechtsfähigkeit im Sinne der Voll-Rechtsfähigkeit würde verwischt werden, obwohl es bei der oben behandelten Gruppe gerade wichtig ist, ihre grundsätzlich gegebene Voll-Rechtsfähigkeit herauszustellen. Schließlich ist zumindest die "relative" juristische Person seit langem in bezug auf nicht-vollrechtsfähige Gebilde gebräuchlich. Eine Unterteilung der zu behandelnden Rechtssubjekte in rechtsfähige und teilrechtsfähige erscheint daher vertretbar und klar (1).

I. Die relative Rechtsfähigkeit von Belegschaft und oHG

Auf zwei Gebieten ist der Gedanke der Teilrechtsfähigkeit besonders nachdrücklich vertreten und ebenso energisch bekämpft worden: im Arbeitsrecht und im Recht der oHG. Im Arbeitsrecht ist von Kaskel die Lehre begründet worden, die Belegschaft sei als rechtliche Einheit Subjekt im Bereich des Betriebsverfassungsrechts und als solches eine teilrechtsfähige juristische Person (2). Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte stehen nach dieser Lehre nicht den einzelnen Arbeitnehmern, wenn auch gemeinschaftlich zu. Sie folgen nicht aus dem Einzelarbeitsverhältnis, sondern aus der sozialrechtlichen Verbandsnatur der Belegschaft, die insoweit rechtsfähig ist, als es zur Verwirklichung der ihr nach dem Betriebsverfassungsgesetz garantierten Rechte notwendig ist. Der Betriebsrat ist Repräsentant der Belegschaft (3) und die von ihm wahrgenommenen Rechte sind solche, die der Verbandsperson Belegschaft zustehen.

Über die Richtigkeit dieser Lehre ist, jedenfalls soweit sie die rein arbeitsrechtliche Problematik der Rechtsnatur der Belegschaft zu lösen versucht, nicht zu handeln. Es kommt hier nur darauf an, die der Lehre von der Teilperson zugrunde liegenden dogmatischen Fragen herauszustellen. Zu diesem Zwecke sei ferner auf den Meinungsstreit um die juristische Natur der oHG

-
- (1) So im Ergebnis auch Bachof, aaO.
 - (2) Kaskel i. N. Z.f. Arbeitsr. 1921, Sp. 11; heute wird diese Lehre vor allem von Dietz vertreten, aaO., Anm. 5-14 zu § 1, vgl. dort auch weitere Nachweise. A. A. besonders Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 6. Aufl. 1957, § 52 II 1.
 - (3) Daß er gesetzl. Vertreter sei, wird von den Vertretern d. Teilperson-Lehre nicht mehr vertreten; vgl. Dietz, aaO., Anm. 22 zu § 1; gegenteilige Folgerungen a. d. Repräs.-Begriff zieht Sinzheimer, Grundz. d. Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927, S. 225.

hingewiesen. Die oHG wird von der herrschenden Lehre als gesamthänderische Personalgesellschaft aufgefaßt (1). Wenn auch die rein gesellschaftsrechtlichen Züge überwiegen - die Vorschriften des BGB werden ergänzend angewendet, § 105 II HGB; die gemäß § 124 I HGB "unter ihrer Firma" erworbenen Rechte und eingegangenen Verbindlichkeiten treffen die Gesamtheit der Gesellschafter -, so wird doch auch von der herrschenden Lehre anerkannt, daß einige gesetzliche Vorschriften über die oHG nicht in das Bild der reinen Gesamthandsgemeinschaft passen. So ist für die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein Vollstreckungstitel gegen die Gesellschaft erforderlich, §§ 124 II, 129 IV HGB, und anders als im Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist die oHG konkursfähig, § 209 I 1 KO. Insoweit steht die oHG in der technischen Regelung gewisser Probleme den juristischen Personen näher als dem personal bestimmten Gesellschaftstyp. Aus dieser nicht einheitlichen Ausformung des oHG-Rechts ist denn auch der Schluß gezogen worden, die oHG sei den körperschaftlich aufgebauten Personenverbänden zuzuordnen, sie sei juristische Person (2).

Diese Lehre Kohlers, die, wie Schönfeld bemerkt, von Kohler wohl mehr de lege ferenda als für das geltende Recht entwickelt worden ist, dürfte wohl an der entscheidenden Frage der Schuldenhaftung scheitern. Anders als bei juristischen Personen haften gem. § 128 HGB die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft primär, unmittelbar und unbeschränkt. So ist Kohler mit seiner so weitgehenden Auffassung, soweit ersichtlich, allein geblieben, und nur eine vermittelnde Meinung hat größere Zustimmung gefunden. Sie wird von Dahn (3) und Gareis (4) angeführt und bezeichnet die oHG als eine relative juristische Person. Nach Jaeger (5) stellt die oHG eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit zwischen Individuum und juristischer Person dar. Die Grundlage dafür, eine relative juristische Person anzuerkennen, sieht Gareis

(1) statt vieler: Enn.-N., § 103 V; K. Lehmann, Die oHG als jur. Person, ZHR 74 (1913), 462 ff.; Schönfeld, aaO, S. 335; Hueck, oHG, S. 20 ff.

(2) Josef Kohler, Die oHG als jur. Person, ZHR 74 (1913), S. 456 ff. u. (eingehend) in Archiv f. Bürgerl. Recht 40 (1914), S. 229 ff.

(3) Felix Dahn, Handelsrechtliche Vorträge, 1875, S. 67 ff.

(4) Karl Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909, S. 128 ff. (130).

(5) Ernst Jaeger, Die oHG i. Zivilprozeß, in: Festgabe der Leipz. Juristenfak. f. Rud. Sohm, 1915, S. 16.

in der oben vertretenen Auffassung, daß die Anerkennung eigener Rechtsfähigkeit bei den nichtphysischen Gebilden stets nur unvollkommen, relativ sei, da sie eben nicht alle denkbaren Rechtspositionen ermögliche. Soweit die Anerkennung aber reiche, seien sie auch "Personen". Die oHG im besonderen sei eben deshalb Person, da die Rechtsordnung die Gesellschafter unter ihrer Firma zu einer Gesamtheit, einer Einheit zusammengefaßt habe.

II. Die Ablehnung einer relativen juristischen Person durch die dualistische Korporationstheorie

Wie immer man die atypischen Erscheinungen im Recht der oHG bezeichnet, so ist doch klar, daß eine scharfe Trennung zwischen Gesellschaft und Körperschaft als der systematischen Einteilung der Personenzusammenschlüsse mit einheitlicher, vom Willen der Mitglieder getragener Zweckrichtung damit aufgegeben wird. Gegen die Möglichkeit eines allmählichen Übergangs der Verbandstypen von der Gesellschafts- zur Körperschaftsgattung wendet sich besonders die sog. dualistische Theorie (1). Nach ihr ist eine solche organische Stufung nicht möglich. Zwischen der juristischen Person und der Gesamthandsgemeinschaft besteht eine unüberbrückbare Kluft, die aus Gründen einer klaren Systematik nicht aufgegeben werden soll.

Es erscheint erforderlich, auf diesen Einwand gegen die Annahme einer nur in einzelnen Beziehungen vorhandenen relativen juristischen Person einzugehen, denn es gilt, die Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten in der Struktur der juristischen Person im englischen und deutschen Recht wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der ultra vires-Lehre herauszuarbeiten. Es liegt nahe, zwischen der gegenständlich begrenzten capacity der englischen company und einem solchen Personenzusammenschluß Entsprechungen zu sehen, der nur durch Einzelzuweisungen, zwar nicht auf Grund der Satzung, sondern durch gesetzliche Bestimmung, und nur in diesem Umfang juristische Person ist, wie es die Vertreter von der Lehre der relativen juristischen Person annehmen. Denn auch der Handlungsrahmen, den die englische company als juristische Person ausfüllt, kann außerordentlich beschränkt sein, ja sich nur in einem einzigen engbegrenzten Zweck erschöpfen. Eine quantitativ umfassende legal capacity, wie sie die heutige Praxis durch Ausweitung der objects-clause erreicht hat, ist in einem solchen Fall ebensowenig wie bei

(1) Zu dieser Theorie und ihrem dogmatischen Standort vgl. Batholomeyczik, Handb.d. Rechtswiss., aaO., S.294 f.

der relativen juristischen Person vorhanden, deren Existenz als juristische Person sich nur, wie bei der oHG, auf wenige Beziehungen erstreckt. Ein Unterschied dürfte allerdings bereits insoweit bestehen, als die relative juristische Person neben ihrer partiellen Existenz als selbständige Rechtspersönlichkeit in erster Linie Gesamthandsgemeinschaft ist, während eine vergleichbare Einordnung der Mitglieder der company über die Mitgliedschaft in der juristischen Person hinaus nicht vorhanden ist.

Es erscheint zweifelhaft, ob es wertvoll ist, um einer klaren Systematik willen die Vielfalt der rechtlichen Erscheinungen außer acht zu lassen und sie unbedingt in die eine oder andere Form zu pressen. Es könnte größeren Gewinn versprechen, den Blick darauf zu richten, daß sich bei den Korporationen eine organische Entwicklung vom schlichten Personenzusammenschluß zur Verbandsperson als verselbständigter rechtstechnischer Einheit feststellen läßt und anzuerkennen, daß Grenzformen vorhanden sein können, die Elemente mehrerer Entwicklungsstufen in sich vereinigen. Auch wenn die Rechtsfähigkeit des Menschen in der Anlage und der möglichen Entfaltung die gleiche ist, so kann doch nicht verkannt werden, daß seine Persönlichkeit auf dem Entwicklungsweg vom nasciturus über den Geschäftsunfähigen und den beschränkt Geschäftsfähigen bis zum umfassend Geschäftsfähigen bedeutsame rechtliche Veränderungen erfährt. Mit dem vermehrten Umfang zugangbarer Rechte und Pflichten wächst der Gehalt an Rechtspersönlichkeit. Nicht anders ist es im Verbandsrecht. Auch hier ist die Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft verschieden ausgestaltet, je nachdem, ob es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, einen nichtrechtsfähigen Verein, die oHG, einen Idealverein oder die Sonderformen des wirtschaftlichen Vereins. Der These, daß die Rechtsfähigkeit nur vollkommen verliehen, die Rechtsperson demnach nur umfassend oder gar nicht vorhanden sein könne, ist schon früher begegnet worden. Dem Begriff der juristischen Person einen von vornherein feststehenden, mit rechtlicher Qualität voll ausgefüllten Inhalt zu geben, bedeutet eine begriffliche Einengung, die die rechtliche Wirklichkeit nicht zu erfassen vermag.

Wie sich das gesamte Personenrecht in einem "dialektischen" Prozeß von Einheit, Vielheit und Vieleinheit entfaltet (1), so kann die Frage nach der Rechtspersönlichkeit eines Personenverbandes nur aus den Anordnungen des positiven Rechts beantwortet werden (2). Aus den genannten Bestimmungen des Rechts

(1) Schönfeld, aaO., S. 354.

(2) vgl. Enn.-N., § 103 V.

der oHG aber folgt, daß diese in einzelnen Beziehungen als rechtliche Einheit behandelt wird. Insoweit ist sie also Verbandsperson, während ihr im übrigen nur die Qualität eines gesamthänderischen Personenverbandes zukommt. Da es der Gesetzgeber in der Hand hat, bei einem personalen Gebilde einmal dessen Einheit zu betonen, an anderer Stelle aber die Vielheit der miteinander verbundenen Personen in den Vordergrund zu rücken, kann in jedem einzelnen Falle nur das Gesetz Gewißheit darüber geben, welches der jeweils richtige Zuordnungspunkt rechtlicher Beziehungen ist. Dieser Methode ist Schreiber gefolgt (1) bei seiner Untersuchung, welche Eigenschaften einer juristischen Person die Kommanditgesellschaft auf Aktien hat und welche nicht. Ebenso wenig wie die KGaA. nach Schreiber ein einheitliches Gebilde ist, ist es die oHG (2). Auch für sie gilt, daß abweichend von der dualistischen Theorie sich die privatrechtlichen Gebilde nicht deutlich voneinander abgrenzbar und abgegrenzt gegenüberstehen, sondern daß im Sinne von Schönfelds dialektischem Gedanken sich die einzelnen Organisationstypen in einer Stufenfolge auseinander entwickeln, wobei sich gemeinsame Elemente überdecken können (3). Auch aus dem sich ergänzenden Nebeneinander von gesellschaftlichen und körperschaftlichen Elementen innerhalb desselben Organisationstyps folgt, daß die Rechtsfähigkeit kein umfassender Begriff ist, sondern nur in einzelnen Beziehungen zuerkannt werden kann.

III. Die Schaffung partieller Rechtsfähigkeit durch Zuordnung subjektiver Rechte

Neben der dualistischen Theorie besteht gegenüber der hier vertretenen Auffassung einer möglichen beschränkt rechtsfähigen Natur allgemein nicht rechtsfähiger Personenzusammenschlüsse noch ein weiterer Einwand. Nach Nipperdey (4) ist die Persönlichkeit gleichbedeutend mit der Rechtsfähigkeit und als rechtliche Eigenschaft Vorbedingung aller Rechte und Pflichten. Danach besteht also eine Kausalbeziehung zwischen der Rechtsfähigkeit (Persönlich-

- (1) Otto Schreiber, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925,
- (2) Dernburg, Bürgerl. Recht, II (3. Aufl. 1905), S. 638. /S. 32.
- (3) Aus Schreibers Lehre v. d. Organisationselementen folgt, daß d. Erlangung d. Rechtsf. kein neues Gebilde schafft, sondern die Vollendung einer bestehenden Organisation bedeutet. Vgl. hierzu Bartholomeyczik, Handb., aaO., S. 295, im Hinblick auf die Identitätslehre b. d. Entstehung juristischer Personen.
- (4) Enn.-N., § 83 I.

keit) und den ihr zugeordneten Rechten und Pflichten in der Art, daß deren Zurechnung die Existenz einer Rechtsperson voraussetzt. Ganz deutlich Endemann (1): "Wenn nun auch mit der Rechtsfähigkeit stets die Fähigkeit zur Innehabung subjektiver Rechte verbunden ist, so wird damit keineswegs der Genschluß gerechtfertigt, durch die Anerkennung eines subjektiven Rechts bestätige oder schaffe die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit des Rechtsinhabers."

Nun haben aber die Betrachtungen über die Rechtsnatur der Belegschaft im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes und über die oHG gezeigt, daß beide Arten von Personenmehrheiten in einzelnen Rechtsbeziehungen als Einheit im Rechtsverkehr auftreten können. Sind sie aber einheitlicher Bezugspunkt gewisser Rechtsnormen, so kommt ihnen insoweit auch rechtspersonale Qualität zu. Denn das Rechtssubjekt erfährt erst durch das ihm zugeordnete subjektive Recht sein eigentliches Wesen und seinen spezifisch juristischen Wert (2). Damit wird aber der von Endemann bestrittene umgekehrte Schluß möglich: Werden einer personalen Vielheit Rechte und Pflichten als einer Gesamt-Einheit aggregiert, so ist insoweit Rechtssubjektivität vorhanden.

Es sei noch auf einige andere Beispiele hingewiesen. Aus dem Bereich des Verfassungsrechts: Die politischen Parteien sind zwar nicht-rechtsfähige Verbände; dennoch sind sie "mit eigenen Rechten" ausgestattet und daher als parteifähig anerkannt worden (3). Ferner sei die Tarif-Rechtsfähigkeit der im übrigen nicht-rechtsfähigen Gewerkschaften genannt. Die steuerrechtliche Sonderrechtsfähigkeit der Personalgesellschaften ist allgemein anerkannt (4). Ausdrücklich nicht rechtsfähig ist die Deutsche Bundesbahn gem. § 1 des Bundesbahngesetzes vom 13. 12. 1951 (5). Dennoch kann sie gem. § 2 Abs. 1 dieses

(1) Handb., aaO., S. 612 ff.

(2) Schönfeld, aaO., S. 347, formuliert: "Somit wird durch die geltenden Subjektsbezüge des Rechts Seiendes zum Rechtssubjekt bestimmt, wenn anders sie einen Sinn haben sollen."

(3) vgl. Entsch. des BVerfGer., Bd. 1/226.

(4) vgl. Bühler, Steuerrecht, Bd. I (Wiesbaden 1951), S. 151, der von einer Halbrechtsfähigkeit der oHG spricht, weil die Einheit der oHG für den Verkehr nach außen weitgehend da sei, während die persönliche Haftung der Gesellschafter durch die Gesellschaft nicht abgefangen werde. RFH in Steuer u. Wirtschaft, 1941, Nr. 642, bezeichnet die oHG als ein gewerbesteuerlich selbständiges Rechtssubjekt. Ferner Hübschmann-Hepp-Spitaler, Komm. z. AO. (1.-3. Aufl., Köln 1952), Anm. 15 zu § 97 AO.

(5) BGBl. I, S. 955.

Gesetzes unter ihrem Namen handeln, klagen und verklagt werden, tritt also insoweit als Einheit auf.

Angesichts der Fülle der personalen Zusammenschlüsse, die, ohne sich mit einem Gesamtkomplex rechtlicher Befähigung zur juristischen Person verdichtet zu haben, Zurechnungsendpunkte einzelner Rechtsbeziehungen sind, ist der Meinung Nawiaskeys (1) zuzustimmen, daß die Eigenschaft als Rechtsperson durch jede einzelne Rechtsnorm (die auf sie zielt. D. Verf.) begründet werde. Denn jeder Normadressat sei durch diese Eigenschaft Rechtsperson. Für die oHG wird dies anscheinend auch von Nipperdey entgegen seinem oben erwähnten Ausgangspunkt geteilt, wenn es heißt (2), die oHG werde in einzelnen Beziehungen als juristische Person behandelt. Auch hier wird offensichtlich der Schluß vom subjektiven Recht auf den Rechtsträger gezogen. Das gleiche muß aber für alle Gebilde gelten, auch wenn sie keine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden (3). In allen diesen Fällen handelt es sich mithin um Rechtssubjekte, die keine umfassende Rechtsfähigkeit besitzen, wie sie den juristischen Personen allgemein zukommt. Wenn Endemann zur Stützung seiner Auffassung gerade auf den nichtrechtsfähigen Verein als mögliches passiv beteiligtes Rechtssubjekt im Zivilprozeß hinweist, so wird deutlich, daß auch er mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit die Vorstellung einer notwendig umfassend gewährten Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft verbindet. Erkennt man jedoch demgegenüber an, daß die Rechtssubjektheit lediglich eine Teilrechtsfähigkeit erfordert und diese sich mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit ohne Schwierigkeiten vereinbaren läßt, so ist gerade der nichtrechtsfähige Verein ein weiteres Beispiel für ein nicht oder nur im Umfang von § 50 II ZPO rechtsfähiges Rechtssubjekt (4).

Die hier getroffenen Unterscheidungen sind von H. J. Wolff systematisch geordnet worden (5). Danach ist Rechtssubjektivität die Eigenschaft eines sozialen Substrats, Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein; Rechtsfähigkeit die zuordnungsgemäße Fähigkeit eines Menschen oder einer Organisation, in einem System von Rechten allgemein Träger von Rechten und

(1) aaO., S. 174; vgl. auch die Ausführungen in RGZ 49/292 bezügl. der Rechtsnatur einer Gewerkschaft gem. § 96 Preuss. Allg. Berggesetz.

(2) Enn.-N., § 103 V.

(3) So richtig Bachof, aaO., S. 262 Anm. 70.

(4) Zu beachten ist ferner die Konkursfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereines gem. § 213 KO.

(5) aaO. (Lehrbuch), 1956, S. 122 ff.

Pflichten zu sein. Für die vorliegende Untersuchung läßt sich diese Unterscheidung im Anschluß an Bachof in der Weise schärfer fassen, daß man im Falle von Rechtssubjektivität im Sinne der von Wolff getroffenen Unterteilung von Teilrechtsfähigkeit oder partieller Rechtsfähigkeit spricht und diese der allgemeinen Rechtsfähigkeit im Sinne einer Vollrechtsfähigkeit gegenüberstellt.

Der Umfang dieser Teilrechtsfähigkeit läßt sich nur für den jeweiligen Verbandstyp gesondert bestimmen. Allgemein wird er durch die Summe der gesetzlich statuierten Einzelzuweisungen von Rechten und Pflichten festgelegt. Außerhalb dieser Einzelzuweisungen ist der personale Zusammenschluß als rechtliche Einheit nicht existent. Zuordnungspunkt rechtlicher Beziehungen ist der einzelne allein, mag er wie bei der oHG in gesamthänderischer Bindung stehen oder wie bei der Belegschaft unabhängig sein. Während die (vollrechtsfähige) juristische Person am Rechtsverkehr teilnehmen kann, ohne daß dies jeweils bestimmt und ihr der Zugang zu einzelnen Rechtsstellungen besonders erschlossen sein muß, da ihr ein sachlicher Gesamtbereich an Rechten zur ungehinderten Entfaltung eröffnet ist, der nur in Ausnahmefällen begrenzt ist, bildet der teilrechtsfähige Personenverband keine Verbandsperson. Seine Einheit als Zurechnungssubjekt und selbständiger Rechtsträger ist bei diesen relativen Rechtspersonen eine ausdrücklich normierte Ausnahme (1). Der Unterschied zwischen beiden Kategorien erweist sich damit letztlich als ein quantitativer, wenn man wie hier davon ausgeht, daß auch die einer juristischen Person zuerkannte Vollrechtsfähigkeit Begrenzungen unterliegen kann. Dabei wird nicht verkannt, daß die Anerkennung eines Personenverbandes als juristische Person von größter Bedeutung ist und eine völlig verschiedene rechtliche Einordnung zur Folge hat.

Es war oben die Frage gestellt worden, ob die company des englischen Rechts mit ihrer gegenständlich begrenzten, sich aus den Bestimmungen des memorandum of association herleitenden capacity eine Parallele in der partiellen Rechtsfähigkeit der hier untersuchten Personenvereinigungen des deutschen Rechts finden könnte. Die in beiden Fällen nachzuweisenden Einzelzuweisungen schienen dafür zu sprechen. Dennoch wird man diese Folgerung nicht ziehen können. Denn die company ist eine juristische Person mit einem Gesamtkomplex rechtlicher Fähigkeiten, mag dieser auch nicht so umfassend sein wie bei der juristischen Person deutschen Rechts. Es darf, auch wenn wie hier eine relative juristische Person anerkannt wird, nicht unberücksichtigt bleiben, daß etwa die oHG als Typ der relativ juristischen Person als rechtliche Einheit

(1) vgl. H.J. Wolff; Organschaft u. Juristische Person, Bd.I (1933), S.150.

nur im Einzelfall und nur aus Gründen der Rechtstechnik in der Anwendung und Durchsetzung einzelner Normen anerkannt ist, während die company sich - wenn auch in einem durch den Inhalt der purpose-clause begrenzten Rahmen - wirtschaftlich als juristische Person voll entfalten kann. Die Betrachtung der ultra vires-Lehre hat überdies gezeigt, daß die company praktisch einer umfassend rechtsfähigen Einheit gleichkommt. Im geltenden Recht entspricht die capacity trotz ihres immer noch begrenzten Umfangs mehr der Rechtsfähigkeit der (vollrechtsfähigen) juristischen Person deutschen Rechts als der nur ausnahmsweise als rechtsfähig behandelten relativen juristischen Person. Nach dieser Abgrenzung, die auf Grund der Betrachtung der partiellen Rechtsfähigkeit im deutschen Recht vorgenommen werden kann, sollen nunmehr die Grenzen der Vollrechtsfähigkeit bei den juristischen Personen untersucht werden.

D. Die Grenzen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Wenn auch das Schwergewicht dieser Betrachtung auf privatrechtlichem Gebiet liegt, so muß doch auf den Umfang der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen öffentlichen Rechts eingegangen werden. Ein Blick auf die Problematik bei diesen Rechtsträgern erscheint um so mehr berechtigt, als die ultra vires-Lehre sich in nahezu klassischer Gestalt bei den öffentlichen Körperschaften (municipal corporations) des anglo-amerikanischen Rechts erhalten hat (1).

Während im Bereich des Privatrechts eine abgeschlossene und voneinander abgrenzbare Typik der juristischen Personen vorhanden ist, hat die moderne Verwaltung eine Vielfalt von Gebilden hervorgebracht, die ihr als Leistungsträger zugeordnet sind. Die Mannigfaltigkeit der Formen, die oft sowohl Elemente privatrechtlicher als auch hoheitlicher Verbände in sich aufgenommen haben, erschweren eine Einordnung und zuverlässige Beurteilung.

Ganz aus der Untersuchung ausscheiden müssen solche Träger der öffentlichen Verwaltung, die Kompetenzen des Bundes oder eines Landes durch dessen eigene Organe wahrnehmen. Diese staatlichen Behörden gehören der unmittel-

(1) vgl. hierzu American Jurisprudence, Bd. 38 (Municipal corporations), § 506; eine neuere Entscheidung (1954): Spoerl v. Pennsauken, ALR 47 2nd, 1177 ff. (1182); ferner Schlink, u.v.-L., S. 82 ff.

baren Staatsverwaltung an. Sie sind unmittelbar in die Organisation der staatlichen Verwaltung eingegliedert und bilden somit einen integrierenden Bestandteil des staatsunmittelbaren Behördensystems (1). Als Organe des Hoheitsträgers besitzen sie keine eigene Rechtspersönlichkeit. Das ultra vires-Problem kann sich daher bei ihnen nicht ergeben.

Anders dagegen steht es mit den öffentlich-rechtlichen Leistungsträgern im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung. Hier tritt als Handelnder nicht der Staat in Gestalt eines zuständigen Organs auf, sondern ein anderes, von ihm unterschiedenes Rechtssubjekt. Es übt eigene Hoheitsgewalt aus, die vom Staat übertragen worden ist. Seine Tätigkeit ist eine Wahrnehmung staatlicher Aufgaben. Diese Rechtssubjekte sind durch die in der modernen Verwaltung weit fortgeschrittene Dezentralisation möglich und notwendig geworden. Die verwaltungsorganisatorische Absonderung ist ihr besonderes Kennzeichen. Ihre Zahl ist ebenso wie die Verschiedenheit ihrer rechtlichen Ausformung außerordentlich groß. Da eine Untersuchung der einzelnen Erscheinungen in diesem Rahmen nicht möglich erscheint, ist eine weitere Einschränkung innerhalb der mittelbaren Staatsverwaltung notwendig. Die sich hieraus ergebende Unvollständigkeit der Darstellung kann aber in Kauf genommen werden, da es sich bei den hier nicht behandelten Gliederungsformen um Verwaltungshandeln durch privatrechtliche Typen juristischer Personen handelt, deren Rechtsfähigkeit noch untersucht werden wird. Es genügt daher, das ultra vires-Problem an den herkömmlichen Rechtspersonen der mittelbaren Staatsverwaltung, den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zu untersuchen. Bei der Feststellung des diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechts eröffneten Raumes rechtlicher Entfaltung läßt sich eine einheitliche Beurteilung nicht gewinnen. Man wird vielmehr zwischen Anstalten, Stiftungen, reinen Personalkörperschaften einerseits und Gebietskörperschaften andererseits unterscheiden müssen.

I. Die Gebietskörperschaften

Den Gebietskörperschaften ist im Rahmen der Verwaltung eine umfassende Aufgabe gestellt. Ihre Funktionen innerhalb der regional gegliederten staatlichen Verwaltung erfordern eine in weitestem Umfang vorhandene rechtliche Fähigkeit, die ihnen in eigener Verantwortung übertragenen kommunalen Aufgaben

(1) W. Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., München u. Berlin 1943, S. 12.

wahrzunehmen. Der Umfang ihres Wirkungskreises ist außerordentlich weit gespannt. So heißt es in § 1 des Selbstverwaltungsgesetzes Rheinland-Pfalz (1): "(Die Gemeinden) sind in ihrem Gebiet unter eigener Verantwortung nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Verwaltung." § 2 Abs. 1 lautet: "Sie können jede öffentliche Aufgabe übernehmen, soweit diese nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift anderen Stellen im dringenden öffentlichen Interesse ausschließlich zugewiesen werden." Diese negative Abgrenzung bedeutet, daß die Aktionsfähigkeit der Gemeinden sich nicht auf ausdrückliche gesetzliche Zuweisungen beschränkt, sondern alle nicht gesetzlich entzogenen Aufgaben umfaßt (2). Diesem sog. Universalitätsprinzip (3) entspricht die umfassende Rechtshandlungsfähigkeit der Gebietskörperschaften.

Von diesem Grundsatz muß dann die Frage beurteilt werden, wie Rechtsgeschäfte der Gemeinde zu werten und rechtlich zu behandeln sind, die der Durchführung der hoheitlichen Aufgaben nicht dienen, und mit denen die Gemeinde andere als hoheitliche Zwecke verfolgt. An der Fähigkeit, derartige zweckfremde Geschäfte vornehmen zu können, kann angesichts der nicht auf Einzelgebiete beschränkten Rechtspersönlichkeit der Gemeinden nicht gezweifelt werden. Die Anerkennung einer umfassenden Rechtshandlungsfähigkeit entspricht auch dem Interesse der Allgemeinheit, soweit sie in privatrechtliche Beziehungen zur Gemeinde tritt. Wegen der Vielschichtigkeit der von den Gebietskörperschaften wahrgenommenen Aufgaben kann dem kontrahierenden Dritten eine Beurteilung der Zweckmäßigkeit und damit Wirksamkeit des einzelnen Geschäfts nicht zugemutet werden. Diese Auffassung liegt auch den Vorschriften der Gemeindeordnungen der westdeutschen Länder über die Beschränkungen der Gemeinden im Privatrechtsverkehr zugrunde. Zahlreiche Bestimmungen haben nur den Charakter von Sollvorschriften. So sind z. B. die §§ 71 Abs. 1 und 72 Abs. 1 Selbstverwaltungsgesetz Rheinland-Pfalz über Erwerb und Veräußerungen von Vermögensgegenständen Konkretisierungen des Grundsatzes der Erhaltung des Gemeindevermögens, § 70. Sie enthalten lediglich Hinweise und Mahnungen zu korrekter Wirtschaftsführung, ohne jedoch im Falle der Nichtbeachtung einem dennoch abgeschlossenen Geschäft die Wirksamkeit zu versagen. Das gleiche

(1) i. d. Fassung vom 5. 10. 1954, GVBl. 54/117.

(2) vgl. Salzmann-Schunck, Komm. z. SelbstverwGes. Rh.-Pf., 2. Aufl., Siegburg 1954, Anm. 3 zu § 1.

(3) Salzmann-Schunck, a. zul. a. O.

gilt gem. §§ 77, 78 Selbstverw. Ges. Rh.-Pf. im Falle der Errichtung oder Übernahme wirtschaftlicher Unternehmungen durch die Gemeinden ohne Einschaltung der Aufsichtsbehörde. Selbst wenn die Aufsichtsbehörde von solchen Maßnahmen erfährt und eingreift, werden die bereits übernommenen privatrechtlichen Verpflichtungen nicht berührt (1). Das öffentliche Recht hat für die Gemeinden von einer Begrenzung auf einen konkreten Zweck abgesehen. Eine Kontrolle ihrer Betätigung wird allein dadurch erreicht, daß die Wirksamkeit einzelner besonders wichtiger Geschäfte an die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde gebunden ist. Nach dem Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz gehören hierher gewisse Veräußerungsgeschäfte (§ 72 II), die Aufhebung von Stiftungen (§ 76 II 2) und Darlehensaufnahmen (§ 81). Werden solche Geschäfte ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen, so sind sie schwebend unwirksam; wird die Genehmigung versagt, werden sie endgültig unwirksam, § 115. Daneben enthält das Gesetz noch zwei Fälle der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, § 115: Das Verbot des Monopolmißbrauchs (§ 83) und das Verbot der Bestellung besonderer Sicherheiten für eine Darlehensgewährung (§ 89). Dieses erlaubt den Schluß, daß in den übrigen Fällen der Verletzung eines gesetzlichen Verbots ein trotzdem abgeschlossenes Geschäft nicht nichtig ist (2). Damit wird der Grundsatz bestätigt, daß den Gemeinden ein möglichst weiter und uneingeschränkter Wirkungskreis eröffnet sein soll und die umfassende Eigenverwaltung ihrer Angelegenheiten sich möglichst ungehindert soll entfalten können.

An diesem Prinzip scheitert auch der von Tortz (3) unternommene Versuch, die für die Personalkörperschaften, Anstalten und öffentlich-rechtlichen Stiftungen bestehenden Grundsätze auf die Gemeinden zu übertragen. Nach Tortz gelten die Erkenntnisse über die beschränkte Handlungsfähigkeit dieser Verwaltungseinheiten mit rechtlich normiertem Wirkungskreis auch für die Gemeinden, da das Prinzip der nur in beschränktem Umfang zulässigen eigenwirtschaftlichen Betätigung des § 67 der früheren deutschen Gemeindeordnung von den deutschen Ländern übernommen worden sei. Die Bestimmungen der jeweiligen Gemeindeordnungen bilden danach die Grenzen der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeit der Gemeinden. Nur insoweit dürfte Tortz zuzustimmen

(1) Salzmann-Schunck, aaO., Anm. 2 zu § 78; Althaus, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, Köln 1957, S. 137 f.

(2) Salzmann-Schunck, aaO., Anm. 3 zu § 115.

(3) Die privatwirtschaftl. Betätigung der öffentlichen Hand und das Grundgesetz, DÖV 1958, S. 205 ff. (206, 207).

sein. Denn sicher ist eine starke, eigene wirtschaftliche Aktivität der öffentlichen Hand in der in der Bundesrepublik herrschenden privatrechtlichen Eigentums- und Wirtschaftsordnung nicht zu begrüßen (1). Auch geben die entsprechenden Bestimmungen der Gemeindeordnungen der deutschen Länder einen brauchbaren Maßstab dafür ab, wo die Grenzen der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinden liegen und die Kontrolle ihrer unerwünschten Ausdehnung anzusetzen ist. Es erscheint jedoch nicht haltbar, aus diesen normierten Grenzen zu schließen, daß die Gemeinden darüber hinaus rechtswirksam zu handeln nicht imstande seien. Denn die Verbote und Gebote, die dem früheren § 67 DGO nachgebildet sind, haben nicht grundsätzlich die Wirkung, daß ihre Verletzung das Rechtsgeschäft nichtig macht. Für das Land Rheinland-Pfalz ergibt sich diese Auffassung eindeutig aus §§ 77, 78 i. V. m. § 45 Selbstverwaltungsgesetz. Von einer insoweit begrenzten Handlungsfähigkeit der Gemeinden kann mithin keine Rede sein. Im Rechtsverkehr erwirbt die Gemeinde alle konkreten Rechte und Pflichten auch dann, wenn sie die Grenzen überschritten hat, die ihr in den dem § 67 DGO nachgebildeten Bestimmungen gezogen sind.

Im Ergebnis läßt sich somit feststellen, daß die rechtliche Handlungsfähigkeit der Gebietskörperschaften nicht eingeschränkt wird (2).

II. Juristische Personen des öffentlichen Rechts mit abgegrenztem Wirkungskreis

Nach den Gebietskörperschaften sollen nunmehr die Personalkörperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts auf den Umfang des ihnen eröffneten Betätigungsfeldes untersucht werden. Dabei erlaubt es der Zweck der Aufgabe, diese drei Typen juristischer Personen zusammenzufassen und gemeinsam zu betrachten, wobei sie im folgenden einheitlich als Körperschaften im Sinne eines Oberbegriffs bezeichnet werden sollen.

-
- (1) vgl. die Anm. bei Salzmann-Schunck zu § 78 und die dortigen Auszüge aus der amtl. Begründung zu § 67 DGO.
 - (2) So i. Ergebnis Schlink, u.v.-L., S. 164 ff. Seine Auffassung, eine jur. Person d. öff. Rechts könne wegen fehlender Handlungsfähigkeit (d. i. hier: Rechtsfähigkeit) keine Schenkungen über Pflicht- u. Anstandsschenkungen hinaus vornehmen, läßt sich f. d. Gebietskörperschaften in Rh.-Pf. nicht halten. Sie sind möglich, aber gem. § 72 II Ziff. 1 SelbstverwGes. genehmigungspflichtig (vgl. oben unter I).

Die hier in Rede stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften entstehen immer nur auf Grund eines staatlichen Hoheitsaktes. Soll die Körperschaft hoheitliche Befugnisse besitzen können, so bedarf es einer gesetzlichen Grundlage, da eine solche Verleihung über die behördliche Organisationsgewalt hinausgeht (1). Dabei kann der Gesetzgeber die Körperschaft entweder durch Einzelgesetz ins Leben rufen, das die Merkmale der juristischen Person selbst genau umreißt, oder durch die Gesetzgebung werden Rahmenbestimmungen für den jeweiligen Organisationstyp erlassen. Aus ihnen ist zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem rechtlichen Inhalt juristische Personen einer bestimmten Gattung geschaffen werden können. Der gesetzliche Rahmen wird dann durch eine Satzung ausgefüllt. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit erfolgt in diesen Fällen durch einen Akt der zuständigen Verwaltungsbehörde.

Die Ausgliederung dieser Körperschaften aus der unmittelbaren Staatsverwaltung wird vorgenommen, um gewisse Spezialaufgaben der modernen Leistungsverwaltung organisatorisch zu konzentrieren. Ihre Erledigung durch rechtlich selbständige Träger, die eigens zu solchen konkreten Zwecken geschaffen worden sind, erscheint dabei besonders wünschenswert. Die diesen Rechtssubjekten übertragenen Aufgaben sind also anders als bei der Gebietskörperschaft nicht allgemeiner Art und grundsätzlich unbeschränkt, sondern es handelt sich um ganz spezielle Funktionen. Ihr Tätigkeitsgebiet wird inhaltlich und in seinem Umfang durch die Verwaltungsfunktionen konkret bestimmt, wie sie in Gesetz oder Satzung enthalten sind. Aus dem unmittelbar oder mittelbar zugrunde liegenden legislativen Kurationsakt läßt sich also für diese rechtlichen Körperschaften ein ihnen zugewiesener Wirkungsbereich bestimmen.

Es ist nunmehr die Frage zu stellen, welche rechtlichen Folgen sich aus einer Überschreitung dieses durch die spezifische Organisationsnorm umrissenen Funktionsbereiches ergeben, und welche Zusammenhänge zwischen einem solchen Handlungsrahmen und der Rechtshandlungsfähigkeit dieser Verwaltungsträger bestehen.

In der Lehre und Rechtsprechung des öffentlichen Rechts besteht darin heute allgemeine Übereinstimmung, daß dem normativ bestimmten Wirkungsbereich eine erhebliche Bedeutung zukommt. Er erschöpft sich nicht in einer nur allgemein richtungsweisenden und positiven Fixierung des Aufgabenbereiches, sondern hat darüber hinaus den Zweck einer Beschränkung der Rechtsmacht

(1) ForsthoFF (7. Aufl.), S. 431 ff.

auch für den Rechtsverkehr mit Dritten. Daraus folgt, daß Rechtshandlungen, die über den den Körperschaften von der Rechtsordnung zugewiesenen Wirkungskreis hinausgehen, unwirksam sind (1). Von dieser Rechtsfolge sind sowohl das privatrechtliche als auch das hoheitliche Handeln der Körperschaft erfaßt. Für den Bereich der hoheitlichen Akte ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus der dann vorliegenden Verletzung der der juristischen Person zugewiesenen Kompetenz (2). Je nachdem, ob es sich dabei um eine Kompetenzverletzung innerhalb des gleichen oder eines anderen Hoheitsverbandes handelt, ist der Hoheitsakt vernichtbar oder aber nichtig. Es greifen also hier die Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts über rechtswidriges Verwaltungshandeln ein.

Weiterhin bleibt nunmehr zu untersuchen, welche konstruktiven Wege zu der von der Wissenschaft so allgemein vertretenen Lehre von der Wirkungslosigkeit funktionsfremden rechtsgeschäftlichen Handelns von juristischen Personen des öffentlichen Rechts führen können, einer Lehre, die in ihrem Ergebnis eine erhebliche Ähnlichkeit mit der *ultra vires*-Doktrin aufweist.

Dabei ergeben sich in der Lehre und Rechtsprechung beträchtliche Unterschiede der konstruktiven Begründung. Zunächst haben alle diejenigen Fälle auszuscheiden, bei denen das Außenverhältnis nicht berührt wird, sondern lediglich eine Bindung gegenüber der Aufsichtsbehörde vorliegt. Derartige Sollvorschriften ohne Wirkung gegenüber dem kontrahierenden Dritten sind bereits bei den Erörterungen über die Gebietskörperschaften erwähnt worden. Wird aber das Außenverhältnis durch die Unwirksamkeit des jenseits des konkreten Wirkungsbereiches vorgenommenen Rechtsgeschäfts berührt, so muß nach Rechtssätzen gesucht werden, aus denen sich die Wirkungslosigkeit ergibt. Denn aus dem Vorhandensein eines normativ umschriebenen Wirkungs-

(1) Forsthoff, S. 422 f.; Lassar, aaO., S. 31 ff.; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886, S. 92 ff.; O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht (I. Bd., 1895), S. 518 ff.; ders., Genossenschaftstheorie, S. 630 ff.; Dernburg, Lehre des Preuss. Privatrechts (I. Bd., 5. Aufl. 1894), S. 111; Schlegelberger, aaO., S. 90 ff.; Fuss, aaO.; H. J. Wolff, aaO., S. 171; Schlink, u. v. -L., S. 165 ff.; RGZ v. 2. 6. 1885, Seuff. Arch., Bd. 40, Nr. 271, S. 389; RGZ v. 2. 7. 1907, "Recht" 1907, Nr. 2497, S. 1059; BGHZ 20/119; Tortz, aaO.

(2) Forsthoff (7. Aufl.), S. 431 ff.; Fuss, aaO., S. 469; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928, S. 108: "Die Schranken seiner Kompetenz sind für jeden Selbstverwaltungskörper die Grenzen seiner rechtlichen Gewalt."

kreises allein folgt noch nicht die Unwirksamkeit des darüber hinausgehenden Rechtsgeschäfts.

Zunächst käme in Betracht, diese Rechtsfolge aus § 134 BGB herzuleiten (1). Das würde voraussetzen, daß man aus der gegenständlichen Fixierung des Körperschaftszweckes, die regelmäßig positiv den Handlungsrahmen absteckt, den Schluß zieht, daß jede rechtsgeschäftliche Überschreitung durch die jeweilige Organisationsnorm verboten ist. In diesem Falle hätte eine - an sich mögliche - Verbotsnorm nur noch deklaratorischen Charakter.

Es erscheint jedoch nicht unbedenklich, aus dem Gebot an die Körperschaft, sich nur innerhalb des Wirkungskreises zu bewegen, sogleich auf ein Verbot der Überschreitung zu schließen, da ein gegenteiliges Verhalten gegen das konstituierende Gesetz oder die Satzung verstoßen würde. Denn man würde dann zu dem Resultat gelangen, daß alle Gebotsnormen zugleich Verbotsnormen seien, und eine Unterscheidung wäre nicht möglich. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Gesetz oder die Satzung das Schwergewicht auf das Nicht-Dürfen (Verbot) oder das Sollen (Gebot) legen. Maßgebliches Indiz für die jeweilige Zielsetzung ist die Fassung des Gesetzes. An diese ist freilich kein zu enger Maßstab anzulegen. Eine ausdrückliche Bezeichnung als "Verbot" wird man nicht fordern können. Der Wille des Normgebers, ein Verbot auszusprechen, kann mit verschiedenen Wendungen umschrieben sein (2). Immer aber muß erkennbar sein, daß ein Verbot gewollt ist, will man die Sanktion des § 134 BGB daran knüpfen. Dies bringen aber die den Wirkungskreis umschreibenden Normen nicht zum Ausdruck. Die Anwendbarkeit des § 134 BGB scheitert überdies an der ratio dieser Bestimmung. Die Nichtigkeit soll nur Rechtsgeschäfte erfassen, die inhaltlich oder nach dem damit verfolgten Zweck von der Rechtsordnung mißbilligt werden (3). Sie richten sich gegen den rechtsgeschäftlichen Akt als solchen. Dagegen ist das handelnde Rechtssubjekt nicht von Bedeutung: Wer gehandelt hat, ist für die Sanktion des § 134 BGB unerheblich. Gerade hierin aber liegt die Bedeutung, die der Feststellung des gesetzlichen oder satzungsmäßigen Wirkungskreises zukommt. Die Aufteilung der Funktionen ist nur mit Bezug auf den Hoheitsträger wichtig. Zuständigkeit, Kompetenz und rechtsgeschäftlicher Betätigungsrahmen sind in erster Linie auf den Rechtsträger ausgerichtet. Die von § 134 BGB erfaßten Tatbestände sind davon wesensmäßig verschieden. Aus dieser Bestimmung kann daher die

(1) vgl. Enn.-N., § 105 I 1.

(2) vgl. Palandt-Danckelmann, Anm. 2 zu § 134; H. Lehmann, Allg. Teil, S. 178.

(3) Palandt-Danckelmann, Anm. 1 zu § 134.

Unwirksamkeit eines über den Wirkungskreis hinausgehenden Rechtsgeschäfts regelmäßig nicht hergeleitet werden (1). Die Rechtsfolge des § 134 BGB kann schließlich nur dann eintreten, wenn die Fähigkeit des Rechtssubjekts, ein Rechtsgeschäft überhaupt vorzunehmen, gegeben ist. Im Falle der Wirkungskreisüberschreitung fehlt es aber an der erforderlichen rechtlichen Handlungsfähigkeit. Der BGH hat daher mit Recht ausgeführt (2), daß in solchen Fällen für die Anwendung des § 134 BGB kein Raum mehr sei: "Da die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ohnehin nur innerhalb des ihnen durch staatlichen Hoheitsakt - positiv - zugewiesenen Aufgaben- und Wirkungsgebietes rechtswirksam zu handeln und sich zu betätigen vermögen, sind die über diesen Bereich hinausgehenden Handlungen ihrer Organe rechtlich schlechthin wirkungslos. Es kommt also überhaupt nicht mehr darauf an, ob gewisse Geschäfte im Sinne des § 134 BGB ausdrücklich verboten sind."

Die ältere Rechtsprechung hat lange Zeit auf dem Standpunkt gestanden, daß sich die Wirkungslosigkeit der hier zu behandelnden Rechtsgeschäfte aus der über den zugewiesenen Wirkungskreis nicht hinausreichenden Vertretungsmacht der Organe der juristischen Person ergebe. Der Umfang der den Organen zukommenden Vertretungsmacht wird danach von dem Wirkungskreis der juristischen Person bestimmt. Es handelt sich also um ein Problem der rechtstechnischen Zurechnung von Vertreterhandlungen auf die Körperschaft. Nicht aber wird die rechtliche Potenz der juristischen Person selbst, ihre Fähigkeit zu funktionsfremder Betätigung in Zweifel gezogen.

In dem dem Urteil des Reichsgerichts vom 2. 6. 1885 (3) zugrunde liegenden Sachverhalt hatten die Organe eines preußischen Wegeverbandes einen Vertrag über die Anlegung eines Weges geschlossen, der außerhalb des Verbandsgebietes lag. In den Gründen heißt es hierzu, die juristische Person hafte für die von ihrem Vertreter in dieser ihrer Eigenschaft übernommenen Verpflichtungen nur insoweit, als ihre Vertreter innerhalb des ihnen überwiesenen Geschäftskreises gehandelt hätten. Das ergebe sich unmittelbar aus dem Begriff der Stellvertretung. Die Vertreter hätten nicht die Befugnis gehabt, derartige Verträge zu schließen, da der Zweck des Verbandes sich auf die innerhalb

-
- (1) Die Nichtigkeit kann allerdings dann auf § 134 BGB gestützt werden, wenn das betr. Rechtsgeschäft seinem bes. Inhalt nach von d. Rechtsordnung als unwerthhaft mißbilligt wird. Ein solches öff.-rechtl. Betätigungsverbot nimmt Fuss, aaO., in dem von BGHZ 20/119 entschiedenen Fall an.
 - (2) aaO., S. 126.
 - (3) Seuff. Arch., Bd. 40, Nr. 271, S. 389.

seines Einzugsbereiches gelegenen Wege beschränke. Durch derartige zweckfremde Geschäfte werde aber die juristische Person nicht verpflichtet.

In dem Urteil des Reichsgerichts vom 2. 7. 1907 (1) ging es darum, ob die Verwaltung eines Hospitals (Stiftung des öffentlichen Rechts) sich zugunsten eines Fabrikunternehmens verbürgen und es übernehmen konnte, dafür einzustehen, daß sich die Pächter von Grundstücken des Hospitals zum Kartoffel-anbau für die Fabrik verpflichteten. Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich um ein außerhalb des Zweckes der Stiftung liegendes und daher unwirksames Rechtsgeschäft. Der von dem Berufungsgericht aufgestellte Satz, daß eine juristische Person durch ihren gesetzlichen Vertreter nur innerhalb des diesem zugewiesenen Wirkungskreises rechtsgültig vertreten werde, gelte jedenfalls in bezug auf die Vertretung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Der Umfang der Vertretungsbefugnis sei in erster Linie aus der Verfassung, insbesondere aus der Satzung und sodann aus dem Zweck der juristischen Person zu entnehmen.

In diesen beiden Entscheidungen wird also nicht auf eine etwa mangelnde Fähigkeit der Körperschaft selbst, außerhalb des Wirkungskreises tätig sein zu können, abgestellt, sondern auf die fehlende Vertretungsmacht der Organe. Immerhin zeichnet sich in dem Ergebnis eine gewisse Verwandtschaft mit dem gegenständlich umrissenen Tätigkeitsbereich der corporations ab; die Konstruktion läßt sich jedoch nur in Beziehung zu der als ultra vires-Lehre im weiteren Sinne bezeichneten Sachlage setzen, bei der der rechtsgeschäftliche Akt zwar die Befugnis und Befähigung der Außenorgane übersteigt, die Rechtshandlungsfähigkeit der juristischen Person selbst aber unberührt läßt.

Die Formulierung der letztgenannten Entscheidung, die juristische Person werde durch ihren gesetzlichen Vertreter nur innerhalb "des diesem zugewiesenen Wirkungskreises" rechtsgültig vertreten, erweckt jedoch Bedenken. Zwar liegt es nahe, den Grund für die Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäfts im Falle der Überschreitung des Wirkungskreises in der Person des Vertreters der juristischen Person zu suchen, denn nur durch ihn kann sie überhaupt am Rechtsverkehr teilnehmen. Aber es erscheint nicht sicher, ob es sich hier nur um ein Problem der rechtlichen Zurechnung handelt, also um eine Frage, die sich auf die Ebene der Vertretungsmacht beschränkt. Denn entgegen der reichsgerichtlichen Auffassung sind es doch nicht die Vertreter (Organe), denen ein Wirkungskreis zugemessen ist, sondern die juristische Person selbst ist um der Er-

(1) Recht, 1907, Nr. 2497, S. 1059.

füllung bestimmter Verwaltungsaufgaben willen aus der Gliederung der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgesondert, mit Spezialaufgaben betraut und zu diesem Zweck mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet worden. Es besteht daher eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Wirkungskreis und dem Rechtssubjekt öffentlich-rechtliche Körperschaft.

Daß der Umfang der Vertretungsmacht der Organe von dem Ausmaß des verliehenen Handlungsrahmens ergriffen wird, ist danach lediglich eine logische Folge aus der Abhängigkeit der rechtlichen Existenz der juristischen Person selbst von dem ihr verordneten Funktionsbereich. Diese Zusammenhänge erkannt und in Abwendung von der reichsgerichtlichen Auffassung hervorgehoben zu haben, ist das Verdienst der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Bd. 20, S. 119 ff.

Die Frage allerdings, auf die es hier in der Blickrichtung auf die ultra vires-Lehre ankommt, ob die juristische Person nur im Rahmen ihrer sondergesetzlichen oder satzungsmäßigen Aufgaben als Rechtsperson bestehe, hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich unbeantwortet gelassen.

Der Entscheidung lag - kurz zusammengefaßt - dieser Sachverhalt zugrunde: Die Hauptgeschäftsstelle Fischwirtschaft, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, hatte die Aufgabe, die Verteilung von Fisch und Fischverarbeitungsprodukten an die Bevölkerung zu lenken und Importe nach Bedarf abzurufen. Eine eigenwirtschaftliche Betätigung war ihr durch ihr Organisationsstatut untersagt. Um die Geldmittel des von ihr verwalteten "Ausgleichsstocks der deutschen Fischwirtschaft" über die Währungsreform hinweg in Sachwerte umzusetzen, kaufte sie von ihr körperschaftlich angeschlossenen Heringsimporteuren einen größeren Posten. Sie erwarb Eigentum an der Ware, die von den Verkäufern in Verwahrung genommen wurde. Nach der Währungsreform wurde die Ware von den Verkäufern auf Anweisung der Körperschaft weiterveräußert und an die Hauptgeschäftsstelle der vereinbarte DM-Preis abgeführt.

Der BGH hat den von dem Geschäftsführer der Hauptgeschäftsstelle für diese abgeschlossenen Vertrag für unwirksam erklärt. Zwar habe der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht überschritten, die bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts niemals über den ihnen durch Gesetz, Satzung oder Zweck zugewiesenen Wirkungskreis (hier die hoheitliche Lenkungsgewalt auf dem Gebiet der Fischversorgung) hinausgehen könne, die Vertretungsmacht habe aber deshalb nicht bestanden, weil der Körperschaft selbst das rechtliche Können zur Vornahme eines derartigen Geschäfts gefehlt habe.

Was das Reichsgericht als Wirkungskreis der Organe einer juristischen Person bezeichnet habe, sei vielmehr der Wirkungskreis der juristischen Person als solcher. Über diesen hinaus könne die juristische Person nicht rechtswirksam handeln.

Der BGH stimmt danach im Ergebnis mit der Auffassung des Reichsgerichts überein. Konstruktiv beschreitet er einen anderen Weg, indem er die Lösung nicht auf der Ebene der Vertretungsmacht der Organe, sondern in der rechtlichen Potenz des Rechtssubjekts selbst sucht. Von diesem Standpunkt aus betont er, daß ein Unterschied zu solchen Rechtsgeschäften besteht, "die von dem Organ der juristischen Person zwar innerhalb ihres Wirkungskreises aber unter Überschreitung ihrer satzungsmäßig beschränkten Vollmacht oder unter Mißbrauch ihrer das Geschäft an sich deckenden Vollmacht vorgenommen werden". Die Frage der Zurechnung des vorgenommenen Rechtsgeschäfts, in der das Reichsgericht das Problem gesehen hatte, ist danach bedeutungslos.

Nun bleibt aber offen, wie die Auffassung des BGH vom Fehlen des rechtlichen Könnens der juristischen Person begründet werden kann. Das Gericht hat darüber nichts gesagt, sondern sich mit einer thesenhaften Feststellung begnügt. Der Hinweis auf das in der Entscheidung herangezogene Schrifttum ist hierfür nicht restlos geeignet, zumal die zitierten Autoren für die dogmatische Begründung - bei gleichem Ergebnis - recht unterschiedliche Antworten geben (1). Der BGH hat es dahingestellt sein lassen, ob man sich den Sachverhalt so vorzustellen habe, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts nur innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises rechtlich vorhanden oder rechtsfähig seien. Der BGH scheint daher von einer sachlich nicht eingeschränkten Rechtsfähigkeit der Körperschaften mit begrenztem Wirkungskreis auszugehen. Zumindest glaubt er, ohne eine derartige Annahme, wie sie die Lehre von der Teilperson, vergleichbar der *ultra vires*-Doktrin vertritt, auskommen zu können (2). Der BGH konnte in dem damals zu entscheidenden

-
- (1) So stellt Fleiner, aaO., allein auf kompetenzwidriges hoheitliches Handeln ab. Nach Forsthoff, aaO., S.423, hat das beschränkte rechtliche Können nichts mit der Rechtsfähigkeit der Körperschaft zu tun; hierin aber sehen Lassar, aaO., und Schlegelberger, aaO., den Grund für die Unwirksamkeit wirkungskreis-fremder Geschäfte.
 - (2) Diese Lehre wird von Forsthoff, aaO. (6. Aufl.), S.403 f., energisch abgelehnt. Seinem in der Sache BGHZ 20/119 erstatteten Gutachten hat sich der BGH, wie Fuss, aaO., S.567, angibt, in vollem Umfang angeschlossen. Dieses Gutachten Forstoffs stand für diese Arbeit nicht zur

Falle diese Frage offenlassen. Die Theorie hingegen wird auf ihre Lösung nicht verzichten können.

Die deutliche Abkehr des BGH von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung einer Begrenzung lediglich der Vertretungsmacht der Organe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und die Betonung eines beschränkten rechtlichen Könnens der juristischen Person selbst legen, wie Fuss in seiner kritischen Auseinandersetzung mit dem Urteil mit Recht hervorhebt, die Annahme einer Beschränkung der Rechtsfähigkeit doch sehr nahe. Dies um so mehr, als einmal, wie bereits ausgeführt, der Weg über § 134 BGB nicht zum Ziele führt. Zum anderen kann die Unwirksamkeit des wirkungskreisfremden Geschäfts schwerlich aus einer durch Analogie auf das privatrechtsgeschäftliche Handeln der Körperschaften übertragenen Anwendung der Regeln über kompetenzwidrige Verwaltungsakte hergeleitet werden. Fuss, der diese Zusammenhänge untersucht hat (1), fürchtet, daß die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht damit verwischt werden könnte. Da eine klare Grenzziehung wünschenswert ist, sollte sie dort, wo sie sinnvoll und nach der modernen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts noch möglich ist, nicht ohne zwingenden Grund aufgegeben werden. So erscheint es widerspruchsvoll, wenn der BGH verneint, daß es sich um ein Problem der Zurechnung von Vertretungsbefugnissen der Organe in Richtung auf die juristische Person handle, andererseits aber vom begrenzten rechtlichen Können der juristischen Person selbst spricht, dabei aber zugleich eine unbeschränkte Rechtsfähigkeit der Körperschaft nicht ausschließt. Wenn, wie sich gezeigt hat, aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten die Wirkungslosigkeit der hier behandelten Rechtsgeschäfte nicht begründet werden kann, so bleibt nur die Möglichkeit, die organschaftliche Zurechenbarkeit zu verneinen oder aber eine Beschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit der juristischen Person anzunehmen. Diese von dem "beschränkten rechtlichen Können der juristischen Person selbst" (BGH) konstruktiv zu unterscheiden, erscheint nicht möglich (2). Es muß daher von einer Rechtsfähigkeit gesprochen werden, die

Verfügung. In die 7. Aufl. des Lehrb. v. Forsthoff ist seine Ablehnung der Möglichkeit einer partiellen Rechtsfähigkeit bei d. öff.-rechtl. Personalkörperschaften v. d. 6. Aufl. bemerkenswerterweise nicht aufgenommen worden.

(1) aaO., S. 571, 572.

(2) Fuss formuliert, aaO., S. 573: "Diese Beschränkung (d. i. des rechtlichen Könnens, D. Verf.) muß indes bei gleichzeitiger Annahme der vollen Rechtsfähigkeit der Körperschaft eine inhaltsleere Konstruktion bleiben."

in ihrem Umfang durch den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Wirkungskreis bestimmt ist (1).

Wenn sich der BGH der Meinung Forsthoffs angeschlossen hat, Rechtsfähigkeit bedeute ein universales rechtliches Vermögen, so ist dieser Lehre bereits oben (S. 69 ff.) widersprochen worden. Durch den Begriff der Rechtsfähigkeit, schreibt Nawiasky (2), werde ein allen Rechtssätzen des betreffenden Sachgebietes gemeinsamer Faktor ausgeklammert, wodurch es möglich werde, ein für allemal für große sachliche Rechtsgebiete zu statuieren, wer als Träger von Rechten und Pflichten in Betracht komme. "Es ist daher nicht mit einer einheitlichen Rechtsfähigkeit zu rechnen, sondern mit einer Gliederung in eine Vielzahl von Rechtsfähigkeiten nach Maßgabe der verschiedenen Rechtsmaterien." Hier wird die oben herausgestellte Relativität des Begriffes Rechtsfähigkeit deutlich ausgesprochen. Das Rechtsgebiet, innerhalb dessen die Körperschaft des öffentlichen Rechts als Rechtsträger auftreten kann, ist ihr Wirkungskreis. Die verwaltungsorganisatorische Absonderung aus der unmittelbaren Staatsverwaltung hat diesen Verwaltungsträgern überhaupt erst eigene Rechtspersönlichkeit verschafft. Sie ist ihnen nur zu dem Zweck verliehen worden, sachlich genau bestimmte Funktionen der Verwaltung selbständig ausüben zu können. Außerhalb dieser Funktionen soll und darf die Körperschaft nicht tätig werden. Die Schranken der Berechtigung ihrer Existenz bewirken jedoch - viel bedeutsamer -, daß sie insoweit auch nicht tätig werden kann. Leitet die juristische Person ihre Existenz von ihrer Organisationsnorm ab, so unterliegt sie selbst als Rechtsperson den darin enthaltenen Schranken. Die beschränkte Fähigkeit der Organe, die Körperschaft zu berechtigen und zu verpflichten, ergibt sich erst als Folge aus dieser rechtlichen Struktur des Kerns der juristischen Person. Denn die Zurechnung fremden Handelns

- (1) Diese Auffassung war in der 14. Aufl. von Enn.-N., § 105 II 4, nur für den Einzelfall (z.B. § 25 III RVO) ausgesprochen. In der nach Fertigstellung dieser Arbeit erschienenen 15. Aufl., § 105 I 1 Anm. 4, wird der hier vertretene Standpunkt unter dem Eindruck der Entscheidung BGH Bd. 20/119 für juristische Personen mit speziellem Wirkungskreis nun ebenfalls allgemein eingenommen. Auch für Enn.-N. beruht die Entscheidung auf der Annahme der u.v.-Theorie für die hier in Betracht kommenden juristischen Personen. Können diese nicht außerhalb ihres Wirkungskreises rechtswirksam handeln, so sind sie insoweit nicht rechtsfähig.
- (2) Allg. Rechtslehre, 2. Aufl. 1948, S. 174, 196.

setzt die rechtliche Existenz des "Vertretenen" voraus. Das gilt auch für die organschaftliche Vertretung juristischer Personen, die nur durch die Zurechnung menschlichen Verhaltens sich überhaupt entfalten können. Es mag angehen, bei der Prüfung eines wirkungskreisfremden Geschäfts zu sagen, es sei unwirksam, weil die Organe der juristischen Person für diese insoweit nicht hätten handeln können. Betont man in dieser Weise das begrenzte Handlungsvermögen der Organe und damit den sekundären Grund der Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts, so muß man sich doch der hier vertretenen Differenzierung bewußt bleiben. Der praktische Unterschied zeigt sich darin, daß eine wie immer geartete Genehmigung nicht möglich ist (1). Die Rechtsfähigkeit der Körperschaft kann nur durch eine Änderung des Organisationsstatuts ex nunc erweitert werden. Für das vorher getätigte Rechtsgeschäft kommt daher nur eine Neuvernahme in Betracht. Bis dahin ist die Körperschaft und bei zweiseitigen Rechtsgeschäften auch der andere Teil nicht gebunden (2).

Die hier vertretene Auffassung findet sich verschiedentlich (3) auch in der Literatur. Ausgehend von dem auf Grund des preußischen Feuerversicherungsgesetzes vom 27. 7. 1910 (GS, S. 241) gegründeten Verband öffentlicher Feuerversicherungsanstalten ist sie von Lassar allgemein entwickelt worden (4). Lassar beschäftigt sich zwar vornehmlich mit einigen Problemen, die sich aus der (gleichzeitigen) Begrenzung der Vertretungsmacht der Organe ergeben. Er geht jedoch dabei zunächst von einer beschränkten Rechtsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus (5), deren Existenz von dem sie konstituierenden Rechtssatz bestimmt wird. Er nimmt dabei ausdrücklich die von Otto v. Gierke (6) begründete Lehre wieder auf, daß eine Betätigung außerhalb des zugewiesenen Aktionsgebietes nicht möglich sei, und nur der Schein einer Körperschaftshandlung vorliege.

Auch Schlegelberger (7) vertritt die Auffassung einer insoweit beschränkten Rechtsfähigkeit. Daß der Schwerpunkt nicht in der Frage der Vertretungsmacht der Organe, sondern in der Rechtsfähigkeit des Verbandes selber liege,

-
- (1) A. A. Fuss, aaO., S. 573, der allerdings nur einen Einfluß des Wirkungskreises auf den Umfang der Vertretungsmacht der Organe annimmt.
 - (2) vgl. Palandt-Danckelmann, Anm. 1 zu § 141 BGB.
 - (3) Für die ältere Literatur finden sich zahlreiche Nachweise in RGZ 49/292.
 - (4) aaO., S. 40 ff.
 - (5) S. 42.
 - (6) Genossenschaftstheorie, S. 630 ff.
 - (7) aaO., S. 90 ff. für die preußischen Wassergenossenschaften.

würde nach Schlegelberger dann deutlich werden, wenn die Verbandsversammlung selbst den zweckwidrigen Beschluß faßt und das Organ der Außenvertretung ihn nur ausführt. Dann erweise sich, daß das rechtliche Können der juristischen Person selbst beschränkt sei. Das Fehlen des rechtlichen Könnens ist für Schlegelberger mit Recht nichts anderes als mangelnde Rechtsfähigkeit. Daß dieses Ergebnis von der Wissenschaft des öffentlichen Rechts übereinstimmend geteilt werde, wie Schlegelberger behauptet, kann hingegen nicht gesagt werden. Die abweichende Lehre Forsthoffs ist bereits kritisch behandelt worden. Wenn sich in der 7. Auflage seines Lehrbuchs auch eine Wandlung der Auffassung abzeichnen scheint, so sei doch noch außer der bereits erörterten Rechtsprechung auf eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts hingewiesen (1): Das Gericht hat sich dort mit dem Umfang der Rechtsfähigkeit der Träger der Sozialversicherung nach der RVO beschäftigt. Es hat die Annahme einer gem. § 25 Abs. 3 RVO auf die besonderen Aufgaben nach der RVO begrenzten Rechtsfähigkeit mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen, § 25 Abs. 3 RVO habe schon nach seiner Stellung im systematischen Aufbau des Gesetzes nichts mit der Rechtsfähigkeit der Versicherungsträger zu tun. Die Rechtsfähigkeit sei im II. Abschnitt ("Rechtsfähigkeit") in § 4 ohne jede Einschränkung ausgesprochen, während § 25 unter V. ("Vermögen") stehe und nach der ihm vorgesetzten Inhaltangabe lediglich von den Verwendungsschranken für das Vermögen der Versicherungsträger handle.

Dieser Hinweis auf die formale Systematik der RVO dürfte jedoch weder genügen noch geeignet sein, die hier vertretene Ansicht zu widerlegen. Denn es ist keineswegs erforderlich, die Schranken der Rechtsfähigkeit in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer grundsätzlichen Zuerkennung auszusprechen. Für die natürlichen Personen finden sie sich nicht im Anschluß an § 1 BGB, sondern verstreut durch das BGB (z. B. im 4. Buch) oder in anderen Gesetzen, wobei hier nur das Ehegesetz genannt sei. In gleicher Weise läßt sich der Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen nur aus der Gesamtheit der für sie in Frage kommenden Rechtsnormen bestimmen. Wird durch Organisationsstatut der juristischen Person eine spezifische Rechtsmaterie als Betätigungsrahmen eröffnet, so ist das Gesetz oder die Satzung insgesamt heranzuziehen. Bestimmungen etwa über die Vermögensfähigkeit können dabei wohl, wenn schon nicht formal, so doch inhaltlich, in unmittelbare Beziehung zu der Vorschrift über die Rechtspersönlichkeit als solche treten und diese näher ausfüllen. Die grundsätzliche Statuierung als rechtsfähige Verwaltungseinheit

(1) RGZ vom 7.9.1937, JW 1937, 3114 ff. (3115).

besagt über den Umfang der Rechtsfähigkeit nichts. Aus ihr allein ergibt sich weder etwas für noch gegen etwaige Einschränkungen. Diese Prüfung läßt sich nur unter Zuhilfenahme des ganzen Organisationsstatuts durchführen.

So findet sich auch eine abweichende Meinung bei Stier-Somlo (1) und Enneccerus-Nipperdey (2): Beide nehmen für die Träger der Sozialversicherung eine auf den gesetzlichen Wirkungskreis beschränkte Rechtsfähigkeit an, wobei Nipperdey bemerkt, daß hier eine Ähnlichkeit mit der *ultra vires*-Doktrin bestehe. Diese Verbindung wird auch von Dorpalen (3) für die Hypothekenbanken sowie von Schlink (4) für die frühere Reichsbank, Renten- und Hypothekenbanken und öffentlich-rechtliche Kreditinstitute (selbständige Sparkassen) gezogen. Neuerdings ist die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts insoweit bestehende Verwandtschaft mit dem englischen Recht von H. J. Wolff (5) ausgesprochen worden. Die Rechtsfähigkeit ist nach Wolff bei den für besondere Zwecke geschaffenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf ihren durch Rechtssatz bestimmten Wirkungskreis eingeschränkt. "Darüber hinausgehende Rechtsgeschäfte und Verwaltungsakte sind unwirksam (*ultra vires*)."

Der Vergleich mit der *ultra vires*-Lehre ist zutreffend: Wie im englischen Recht für die meisten Korporationstypen ist der juristischen Person öffentlichen Rechts ein durch Gesetz oder Satzung genau umrissener Wirkungskreis eröffnet. Beide Male sind darüber hinausgehende Rechtsgeschäfte unwirksam. Der Wirkungskreis wirkt im englischen wie im deutschen Recht auf den Kern der juristischen Person, ihre Rechtsfähigkeit (*legal capacity*) ein. Erst die

-
- (1) Komm. z. RVO, 1. Bd. (Berlin 1915), Anm. 3 zu § 4; ders., Handkomm. z. RVO (3. Aufl., München 1929), Anm. 2 zu § 4.
 - (2) aaO., § 105 II 4 (14. Aufl.); weitergehend jetzt die 15. Aufl., vgl. S. 94, Anm. 1.
 - (3) aaO., Sp. 9 u. 10, Dorpalen spricht von "Handlungsfähigkeit". Die in solchem Falle immer erforderliche Prüfung, ob damit (organschaftliche) Vertretungsmacht oder Rechtshandlungsfähigkeit der jur. Person selbst gemeint ist, ergibt, daß Dorpalen von letzterer ausgeht. Das zeigen seine Bemerkungen zur Rechtsfähigkeit auf Sp. 3 und die auf Sp. 4 vorgenommene Abgrenzung zwischen beiden Ebenen.
 - (4) u. v. -L., S. 165. Schlink möchte Reichsbank und Reichspost wie die Gebietskörperschaften behandelt wissen. Dem ist beizupflichten, da ein begrenzter Wirkungskreis dieser Anstalten nicht vorhanden ist.
 - (5) Verw. R. I (1956), S. 142; 3. Aufl. 1959, S. 171.

Erweiterung des Statuts kann der juristischen Person die nötige rechtliche Fähigkeit verschaffen. Vorher getätigte Rechtsgeschäfte müssen noch einmal vorgenommen werden. Eine Genehmigung des Rechtsgeschäfts ist nicht möglich.

Hieran anknüpfend sei zum Schluß noch etwas zur Lage des Dritten gesagt, der mit der Körperschaft ein wirkungskreisfremdes Geschäft abschließt. Wie oben (1) dargelegt wurde, räumt das deutsche Recht dem Vertragspartner eine starke Stellung ein. Dieser Grundsatz des Vertrauensschutzes erfährt im Rechtsverkehr mit öffentlich-rechtlichen juristischen Personen mit beschränktem Wirkungskreis eine Einschränkung. In dem Interessenwiderstreit verdient die rechtliche Stellung der Körperschaft den Vorzug. Der Grund hierfür liegt im Interesse der Staatsverwaltung und der Allgemeinheit darin, daß die Körperschaft sich nur in dem ihr statutarisch eröffneten Funktionsbereich betätigt und ihre sachliche Zuständigkeit nicht überschreitet. Würde man demgegenüber zugunsten des Dritten unter gewissen Umständen doch eine Verbindlichkeit aus dem zweckfremden Rechtsgeschäft annehmen, so würde die Überschreitung des Wirkungskreises schließlich doch gebildet werden. Das aber ist mit dem öffentlichen Interesse nicht zu vereinbaren.

Diese Auffassung erscheint auch nicht unberechtigt, wenn man berücksichtigt, daß der Dritte sich über den Wirkungskreis der hier in Rede stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts verhältnismäßig leicht und sicher unterrichten kann. Wissenschaft und Rechtsprechung haben es daher mit Recht abgelehnt, dem Dritten eine Erkundigungspflicht zu erlassen und beurteilen nicht nur diejenigen Rechtsgeschäfte als unwirksam, die für den Dritten erkennbar außerhalb des Körperschaftszweckes liegen (2). Was das Reichsgericht für die (nach seiner Meinung allein fehlende) Vertretungsmacht angenommen hat, muß erst recht gelten, wenn die juristische Person jenseits des Wirkungskreises nicht vorhanden ist und etwaige Organhandlungen mangels eines Zuordnungspunktes ins Leere zielen. Hier kann nur der objektive Charakter des Rechtsgeschäfts über seine Wirksamkeit entscheiden. Die hier verwirklichte Zurückdrängung des Verkehrsschutzgedankens hat jedoch nicht so einschneidende Folgen, wie dies im Privatrecht der Fall wäre. Denn einmal ist die Zahl der selbständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts,

(1) S. 54 ff.

(2) RG v. 2. 6. 1905 in Seuff. Arch., Bd. 40, Nr. 271, S. 386, 389; RG v. 2. 7. 1907 in Recht, 1907, S. 1059; Lassar, aaO., S. 37 ff.; Forsthoff, Lehrb., 7. Aufl., S. 423.

die nicht Gebietskörperschaften sind, auch heute noch gemessen an der Menge der privatrechtlichen juristischen Personen verhältnismäßig gering. Zum anderen wird die Staatsaufsicht, der die öffentlich-rechtlichen Körperschaften unterliegen, diese von einer Überschreitung des Funktionsbereichs bereits präventiv zurückhalten und eine Beschränkung der Betätigung auf eine sachgemäße Erledigung der der mittelbaren Staatsverwaltung zugewiesenen Aufgaben regelmäßig gewährleisten.

E. Der Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts

Die Stellung der privatrechtlichen Vereine im weiteren Sinne in der Rechtsordnung ist von der der oben behandelten Körperschaften grundsätzlich verschieden. Während diese kraft staatlicher Organisationsmacht geschaffen werden und ihre Existenz von der Notwendigkeit der Verwaltung und einer Aufteilung ihrer vielfältigen Aufgaben bestimmt wird, entstehen jene aus der freien Übereinkunft ihrer Gründer. Hier ist der Staat nicht Träger des Verbandes, sondern er steht dessen ungehinderter Entfaltung - abgesehen von den Aufsichtsrechten und der Mitwirkung bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit - unbeteiligt gegenüber. Während im öffentlichen Recht der Lebenszweck der Körperschaft eng an den Erfordernissen der Staatsverwaltung orientiert ist, bleibt im bürgerlichen und im Handelsrecht der Zweck, der mit dem Zusammenschluß verfolgt wird, dem freien Willen der Mitglieder überlassen.

Diese wesensmäßigen Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher juristischer Person gebieten in bezug auf die letztere Zurückhaltung gegenüber den soeben unter D. gefundenen Ergebnissen. Die Beziehungen zwischen der Zweckbestimmung des privatrechtlichen Verbandes - seinem Wirkungskreis - und dem Umfang seiner Rechtspersönlichkeit müssen unabhängig von den im öffentlichen Recht bestehenden Grundsätzen bestimmt werden. Ferner ist zu untersuchen, wo unabhängig von dem speziellen Organisationsstatut die Rechtsfähigkeit der juristischen Person des privaten Rechts durch Gesetz im Sinne der ultra vires-Lehre auf ein bestimmtes Sachgebiet begrenzt ist. Dabei soll die Untersuchung auf den bürgerlich-rechtlichen Verein und die Aktiengesellschaft als Vertreter der handelsrechtlichen Korporationen beschränkt sein, soweit es die bestehenden Gemeinsamkeiten zulassen.

I. Der bürgerlich-rechtliche Verein im Stadium der Liquidation

Nach § 49 Abs. 1 BGB haben die Liquidatoren des rechtsfähigen Vereins die Ausgabe, das Vereinsvermögen in Geld umzusetzen und nach Befriedigung der Gläubiger an die Mitglieder zu verteilen. Der in dieser Weise umrissene Geschäftskreis bezeichnet gleichzeitig den Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren (1). Durch die Liquidation wird der Verein ein Liquidationsverein, d. h. er wird dem Liquidationszweck vollkommen unterstellt. Der Liquidationszweck berührt damit nicht nur das Handlungsvermögen der Liquidatoren, sondern bestimmt auch die rechtliche Qualität des Vereins selbst. Das ergibt sich aus § 49 Abs. 2 BGB, der bestimmt, daß der Verein i. L. als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.

In der Lehre wird überwiegend angenommen, daß sich aus dieser Vorschrift eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Vereins auf den Liquidationszweck ergebe (2). Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Die Formulierung des § 49 Abs. 2 1. Halbsatz BGB, daß der Verein als fortbestehend gelte, dürfte kaum nur eine Fiktion zum Ausdruck bringen wollen. Vielmehr soll damit gesagt werden, daß der Verein auch noch im Stadium der Liquidation als solcher bis zur endgültigen Auflösung weiterbesteht (3). Damit wird die Identität zwischen dem ehemaligen Verband mit der jeweiligen satzungsmäßigen Zweckrichtung und dem Verein mit veränderter Zweckrichtung - Liquidation - ausgesprochen.

Allerdings besteht der Verein nur noch, "soweit es der Zweck der Liquidation erfordert". Darüber hinaus ist er nicht mehr existent. Das bedeutet, daß die Fähigkeit zur Rechtsträgerschaft durch den Liquidationszweck begrenzt ist. Gegen dieses Ergebnis spricht nicht, daß gutgläubige Dritte geschützt werden, wenn ein mit dem Verein i. L. abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht dem Liquidationszweck diene (4). Denn es kommt nur darauf an, ob das betreffende Geschäft - abstrakt betrachtet - seiner objektiven Beschaffenheit nach in den Rahmen der Vermögensabwicklung fallen kann. Auf die konkrete Natur des fraglichen Abwicklungsgeschäfts ist nicht abzustellen.

(1) Staudinger-Coing, Anm. 11 zu § 49 BGB.

(2) Staudinger-Coing, Anm. 15 zu § 49 BGB; Soergel-Siebert, Anm. 7, 9 zu § 49 BGB; RGRK-BGB, Anm. 4 zu § 49; Enn.-N., § 105 I 1; v. Tuht, I., S. 567, Anm. 46; Oertmann, Anm. 1e, 2 zu § 49; Planck-Knoke, Anm. 2 zu § 49; RGZ 146/376 (377 f.) erwähnt nur eine Beschränkung der Vertretungsmacht.

(3) Staudinger-Coing, Anm. 14 zu § 49 BGB.

(4) RGZ 146/376 (378).

Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Stiftung gem. § 88 Satz 2 BGB i. V. m. § 49 Abs. 2 BGB und für den kleineren Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gem. § 53 Abs. 2 Satz 1 VAG i. V. m. § 49 Abs. 2 BGB. - § 49 Abs. 2 BGB ist damit ein für das deutsche Privatrecht seltenes und daher bemerkenswertes Beispiel dafür, daß der Umfang der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person auf ein bestimmtes Sachgebiet begrenzt ist. Die Verwandtschaft mit den Grundsätzen der ultra vires-Doktrin ist offenbar. Allerdings besteht insofern ein beachtenswerter Unterschied zum englischen Recht, als die Schranken der Rechtsfähigkeit sich nicht aus der Satzung ergeben wie bei der corporation, sondern auf gesetzlicher Anordnung beruhen. Daß eine derartige Beschränkung gesetzlich ausgesprochen werden kann, ist selbstverständlich, da es in der Macht des Gesetzgebers steht, ob einer Personenvereinigung überhaupt eigene Rechtspersönlichkeit zukommen soll. Inwieweit Beschränkungen der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person auch durch die Satzung festgelegt werden können, wird noch zu zeigen sein.

II. Die Korporationen des Handelsrechts im Stadium der Liquidation

Es ist in der Lehre umstritten, ob die juristischen Personen des Handelsrechts Sonderformen des bürgerlich-rechtlichen Vereins sind (1). Bejaht man dies, so könnten die Vorschriften über den Verein und damit auch der soeben behandelte § 49 Abs. 2 BGB subsidiär angewendet werden. Die Streitfrage kann hier auf sich beruhen, denn die oben für den rechtsfähigen Verein vertretene Meinung einer auf den Liquidationszweck beschränkten Rechtsfähigkeit gilt nicht für die handelsrechtlichen Korporationen (2).

Während §§ 70 GmbHG und 209 AktG fast wörtlich mit § 49 Abs. 1 BGB übereinstimmen, fehlt eine dem § 49 Abs. 2 BGB entsprechende Vorschrift. Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß hier eine Beschränkung der Rechts-

(1) vgl. Palandt-Danckelmann, Vorbem. 1 zu § 21 BGB.

(2) So für die AG: Großkomm. AktG, Anm. 2 zu § 210; Teichmann-Koehler, Anm. 1 zu § 210; v. Godin-Wilhelmi, Übersicht und Anm. 1 zu § 210; Schlegelberger-Quassowski, Anm. 2 zu § 210; Baumbach-Hueck, Anm. 1 zu § 210; Würdinger, Aktienrecht, § 40 II.

Für die GmbH: Schmidt in Hachenburg, Anm. 14b zu § 70; Scholz, Anm. 9 zu § 70; Vogel, Anm. 1 zu § 66; Anm. 6 zu § 70; Brodmann, Anm. 1 zu § 296 HGB u. Anm. 2 zu § 70 GmbHG, nimmt jeweils eine nur im Innenverhältnis wirkende Beschränkung an.

Für die Genossenschaft: Meyer-Meulenbergh, Anm. 1 u. 3 zu § 88.

fähigkeit durch den Liquidationszweck vom Gesetzgeber nicht gewollt ist. Eine subsidiäre Anwendung des § 49 Abs. 2 BGB scheitert an dem Ausnahmecharakter dieser Bestimmung. Die Liquidation wirkt nur auf den Umfang der Vertretungsmacht der Abwickler ein. Das ergibt sich aus § 210 Abs. 1 AktG i. V. m. § 209 AktG. Danach vertreten die Abwickler die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich innerhalb des nach § 209 AktG bestimmten (Liquidations-) Geschäftskreises. Entsprechendes gilt nach § 70 Satz 1 GmbHG für die GmbH und nach § 88 Satz 1 GenG für die Genossenschaft.

Diese Konstruktion wird auch der Interessenlage gerecht: Immer wenn eine juristische Person des Handelsrechts nicht mehr bestimmt ist, werbende Geschäfte abzuschließen, kann der Schutz Dritter zurücktreten. Dem tragen die §§ 210 AktG und 70 GmbHG Rechnung. Allerdings ist es wenig befriedigend, daß das BGB und die Gesetze über die Handelsgesellschaften das Problem konstruktiv auf verschiedene Weise lösen. Der Hinweis darauf, daß sich die handelsrechtlichen Korporationen bereits weit vom bürgerlich-rechtlichen Verein entfernt hätten, ist weniger zur Erklärung geeignet als die Feststellung, daß die Interessenlage eine etwas andere ist. Zwar soll hier wie dort das Körperschaftsvermögen flüssig gemacht und verteilt werden. Die Abwicklung ist jedoch bei den juristischen Personen des Handelsrechts oft ungleich schwieriger, vielgestaltiger und langwieriger als beim BGB-Verein, wie die in der Nachkriegszeit im Zuge der Entflechtung vorgenommene Liquidation großer Gesellschaften gezeigt hat. Hier besteht die Möglichkeit, über den Liquidationszweck hinausgehende Geschäfte der Abwickler zu genehmigen, wenn dies zweckmäßig erscheint (1); die Lage des kontrahierenden Dritten erfährt also eine gewisse Verbesserung. Bei der Annahme eines durch den Liquidationszweck begrenzten Könnens der juristischen Person selbst würde eine solche Genehmigung durch die Mitglieder dogmatische Schwierigkeiten bereiten. Als Ergebnis kann somit festgestellt werden, daß bei den juristischen Personen des Handelsrechts ein der ultra vires-Lehre im engeren Sinne vergleichbarer Gedanke keinen Ausdruck im deutschen Recht gefunden hat.

III. Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit durch den Korporationszweck

Den natürlichen Personen gestattet die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit, rechtliche Erfolge verschiedener Natur herbeizuführen, die den umfassenden, vielfältigen Interessen des Menschen entsprechen. Die juristische Person des Pri-

(1) Nicht unbestritten, vgl. Scholz, Anm. 9 zu § 70 GmbHG.

vatrechts dagegen vertritt immer nur einige bestimmte Interessen einer Gruppe von Menschen, die sich zur Erreichung gemeinsamer Zwecke zu einer rechtlichen Einheit zusammengeschlossen haben. Die konkrete Zweckbestimmung wird damit zu einem wesentlichen Merkmal der Verbandsperson. Sie gibt die Richtung an, in der sich die Vereinigung entfalten soll, durchdringt und bestimmt das Leben der Gemeinschaft. Der Verbandszweck kann daher als der natürliche Mittelpunkt der körperschaftlichen Betätigung bezeichnet werden. Er ist wichtiger Bestandteil einer jeden Korporationssatzung (vgl. § 57 Abs. 1 BGB).

Die Bedeutsamkeit des Verbandszweckes ist bei den Bemühungen um die rechtstheoretische Erkenntnis des Wesens der juristischen Person seit jeher besonders hervorgehoben worden. Es sei an die Lehre von Brinz erinnert, der die juristische Person als ein besonders gebundenes Zweckvermögen angesehen hat. Bei Enneccerus-Nipperdey wird der natürliche Wille der in der juristischen Person verbundenen Mitglieder mit dem Zweck der Organisation zusammengesehen und die juristische Person als eine Zweckpersonifikation bestimmt (1). Deutlich wird also dem Korporationszweck eine beherrschende Stellung zugewiesen.

Die Theorien über die juristische Person sollen hier nicht weiter verfolgt werden. Die Untersuchung wendet sich vielmehr der Frage zu, welcher Zusammenhang zwischen dem satzungsmäßigen Zweck der juristischen Person des Privatrechts und dem Umfang des ihnen eröffneten Betätigungsrahmens besteht. Die Ergebnisse des Auslandes in dieser Frage sind bereits dargestellt worden. Während dort ein solcher Zusammenhang angenommen wird, hat das deutsche Recht die juristische Person der - auf bestimmte Sachgebiete nicht beschränkten - Rechtsfähigkeit der natürlichen Personen stark angenähert. Die Grenzen dieser Gleichstellung werden jedoch nicht einheitlich gezogen. Die bestehenden Unterschiede werden von Heinrich Lehmann angedeutet, der ausführt (2), wenn man von dem Zweck ausgehe, den das Gesetz mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit verfolge, nämlich der völligen technischen Verselbständigung eines bestimmten Zweckvermögens, werde man davor bewahrt, den juristischen Personen die Rechtsfähigkeit in gleichem Umfang zuzusprechen wie den natürlichen Personen.

(1) Enn.-N., § 103; vgl. dort (Anm. 2 Ziff. 1-6) einen Überblick über die lehrmäßigen Auffassungen vom Wesen der juristischen Person.

(2) Allg. Teil, S. 411.

Unter dem Gesichtspunkt der Zweckbestimmung konnte ein solcher bedeutsamer Unterschied für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts festgestellt werden. Die dort vertretene Auffassung wird von manchen auf das Gebiet des Privatrechts übertragen. Ansätze in dieser Richtung finden sich bereits bei O. v. Gierke (1). Er erkennt in dem verfassungsmäßigen Zweck des Verbandes die ihm zugeordnete Lebenssphäre. Durch die normative Feststellung und Begrenzung des Zweckes werde der allgemeine Rahmen bezeichnet, in welchem die Lebensbetätigung der Körperschaft gebannt bleibe. Außerhalb dieses Aktionsgebietes könne die Verbandsperson nicht handeln. Tue sie es dennoch, so liege eine Körperschaftshandlung nicht vor.

Zwar wird hier eine Lehre vertreten, die eine gewisse Verwandtschaft mit der *ultra vires*-Doktrin erkennen läßt. Gierke erwähnt diese sogar beiläufig (2). Dennoch erscheint es nicht richtig, Gierke als Vertreter des *ultra vires*-Prinzips im Bereich des deutschen Privatrechts in Anspruch zu nehmen, wie es von Siebert und auch wohl von Serick getan wird (3). Der nach der *ultra vires*-Lehre beschränkten (*limited capacity*) entspricht eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit. Gierke spricht hingegen nur von einer durch den Körperschaftszweck begrenzten Willens- und Handlungsfähigkeit. Diese wird zwar durch den Umfang der körperschaftlichen Rechtsfähigkeit derart bestimmt, daß sie nicht über letztere hinausgehen kann. Die Willens- und Handlungsfähigkeit wird aber ferner von der Lebenssphäre der juristischen Person bestimmt und bleibt somit hinter dem Bereich der körperschaftlichen Rechtsfähigkeit zurück (4). Es handelt sich also um zwei voneinander zu trennende und auch von Gierke selbst unterschiedene Kategorien (5). Unter Willens- und Handlungsfähigkeit versteht Gierke - von seiner strengen Theorie der realen Verbandspersönlichkeit herkommend - die organschaftliche Repräsentation der Verbandsperson, die als Ganzes durch das Organ als Teil dargestellt wird. Hiermit stimmt überein, daß Gierke einem Handeln der juristischen Person über den Körperschaftszweck hinaus im Außenverhältnis nicht unbedingt die Wirksamkeit abspricht. Nur im Verhältnis zu ihren Mitgliedern bleibt die Körperschaft nach

(1) Genossenschaftstheorie, S. 630 ff.

(2) Genossenschaftstheorie, S. 636, Anm. 2.

(3) Siebert, DJZ 1935, 713 ff. (Sp. 716, 721, Anm. 28 u. 9); Serick, S. 25, Anm. 1.

(4) So auch Fuss, aaO., S. 566 f.

(5) a. z. a. O., S. 631.

Gierke in jedem Falle durch die Zweckbestimmung gebunden (1).

Einen Schritt weiter als O. v. Gierke gehen Riezler und jetzt Coing in ihren Arbeiten über die juristische Person. Sie vertreten in Staudingers Kommentar die Meinung, daß die juristische Person Rechtsfähigkeit nur für ihre Zwecke habe. Die juristische Person existiere nur innerhalb eines bestimmten Lebensbereiches, der ihr teils durch das Gesetz, teils durch ihre besondere Ordnung zugewiesen werde. Dieser Lebensbereich werde bei rechtsfähigen Vereinen durch den Vereinszweck individualisiert und beschränkt (2).

In ähnlicher Weise äußert sich Denecke (3). Er meint, der Begriff der juristischen Person sei immer ein relativer, er beziehe sich nur auf den bestimmten Wirkungskreis, in dem das zusammengefaßte Handeln der Mitglieder stattfinde. Denecke führt diese Ansicht aber nicht konsequent weiter. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 49/292 stellt er fest (4), die von dem Verein erlangte Rechtsfähigkeit beschränke sich nicht auf die Vermögensangelegenheiten, die sich innerhalb des satzungsmäßigen Zweckes des Vereins halten. In der angezogenen Reichsgerichtsentscheidung ist ausgeführt, daß die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich unbeschränkt, insbesondere nicht auf den ihrer Zweckbestimmung entsprechenden Bereich begrenzt sei.

Ebenfalls widerspruchsvoll ist die Meinung Oertmanns, der einmal äußert (5), es habe keinen Sinn, der juristischen Person über den begrenzten Zweck hinaus Rechtsfähigkeit zuzusprechen. Es sei selbstverständlich, daß sich die Rechtsfähigkeit bei den juristischen Personen auf ihre besonderen Zwecke beschränke. Daher seien sie auf dem Gebiete des Familienrechts rechtsunfähig (6). Aus der weitformulierten Prämisse wird hier also nur ein beschränkter Schluß gezogen. Im übrigen macht Oertmann mit einer durch den besonderen Aufgabenbereich begrenzten Rechtsfähigkeit nicht ernst, denn bei der

(1) a. z. a. O., S. 636, 637.

(2) Staudinger-Riezler, 10. Aufl., Allg. Teil, Einl. zum 2. Titel (Jur. Pers.), Anm. 16; Anm. 7 zu § 26 BGB; Staudinger-Coing, 11. Aufl., Allg. Teil, Einl. zum 2. Titel (Jur. Pers.), Anm. 18 a. E.; Anm. 9 zu § 26 BGB.

(3) RGRK BGB, Vorbem. 2 vor § 21.

(4) aaO., Anm. 5 zu § 21.

(5) Vorbem. 1 e vor § 1.

(6) Vorbem. 6 c vor Titel Jur. Pers.

Behandlung des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstandes stellt er es als problematisch hin, daß dieser durch den Zweck des Vereins beschränkt werde. Das aber wäre selbstverständlich, wenn die Rechtsfähigkeit des Vereins selbst vom satzungsmäßigen Zweck bestimmt würde.

Nachdrücklich wurde schließlich eine Bindung der Rechtsfähigkeit an den Körperschaftszweck von Siebert und Larenz mit der Lehre von einem konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken gefordert (1). Vor allem Siebert glaubte, in diesem Sinne eine neue Auffassung von der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen durch die Anknüpfung an die ultra vires-Lehre, deren Übernahme er forderte, begründen zu können. In erster Linie wurde die neue Lehre aus nationalsozialistischen Rechtsvorstellungen, insbesondere aus dem Begriff der völkischen Gemeinschaft entwickelt. Der ganze Versuch ist heute überholt und bedarf keiner Erörterung mehr. Im übrigen aber zeigt der knappe Überblick, daß das Problem auch von den Schriftstellern, die dem Gedanken einer zweckbegrenzten Rechtsfähigkeit der juristischen Person nahestehen, zurückhaltend und mit einer gewissen Unsicherheit behandelt wird. Ihre Meinung kann auch nicht geteilt werden. Zunächst lassen die genannten Autoren eine wirkliche Begründung vermissen. Ihre Ausführungen haben mehr einen feststellenden Charakter. Darüber hinaus aber erscheint es fraglich, ob eine Satzungsbestimmung über den Zweck der juristischen Person überhaupt die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person des Privatrechts zu beeinflussen vermag (2). Für die juristische Person des öffentlichen Rechts konnte es bejaht werden. Die dort maßgeblichen Grundsätze über die Hoheitsträger im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung haben für die juristische Person des Privatrechts keine Bedeutung. Bei ihnen ist die Satzung der Ausdruck der freien Übereinkunft der Mitglieder, die sich zu beliebigem Zweck zusammenschließen.

Der Begriff der Rechtsfähigkeit ist ein Gemeinschaftsbegriff (3). Als Vorbedingung für die Trägerschaft aller Rechte und Pflichten ist sie für das wirtschaftliche und rechtliche Miteinander der Rechtssubjekte, die von ihr ihre rechtli-

-
- (1) Siebert, DJZ 1935, 713 ff. (722) u. "Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs", in: Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935; Larenz, Rechtsperson u. subjektives Recht, in: Grundfragen.
 - (2) Allenfalls besteht ein Zusammenhang zwischen dem satzungsmäßigen Zweck und der Möglichkeit einer gänzlichen Veränderung der gesellschaftlichen Grundlagen.
 - (3) Brinz, Pandekten, 2. Aufl., I, S. 165.

che Qualität empfangen, unentbehrlich. Wem und in welchem Umfang Rechtsfähigkeit verliehen wird, bestimmt die Rechtsordnung und nur die Rechtsordnung. Der einzelne kann sich Rechtsfähigkeit weder selbst verschaffen (die allgemeine Rechtsfähigkeit besitzt er bereits gem. § 1 BGB) noch sie beschränken, d. h. durch freien Willensentschluß darauf verzichten. Denn sie ist kein(subjektives) Recht, auf das man einwirken kann, sondern eine rechtliche Eigenschaft (1); über eine solche kann nicht verfügt werden; sie wird dem Individuum vom Gesetz beigegeben und kann auch nur gesetzlich in beschränktem Maß wieder entzogen werden (etwa wenn durch Urteil der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen wird). Die Rechtsordnung erfüllt damit ein Bedürfnis der Rechtsgemeinschaft. Denn die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit geschieht nicht nur im eigenen Interesse, sondern ebenso- wohl für die Gemeinschaft der Rechtsgenossen, da der einzelne auch am Pflichtleben teilhat. Sie darf nicht entzogen werden, wenn nicht die recht- lichen Bindungen verloren gehen sollen.

Die Grundsätze sind zwingend (2). Sie gelten gleichermaßen für die juristi- sche Person. Die Gründer und Mitglieder einer juristischen Person sind nicht gehindert, eine Beschränkung auf bestimmte Zwecke in der Satzung festzu- legen. Ein solcher Satzungsinhalt vermag aber nicht, auf den Umfang der Rechtsfähigkeit einzuwirken. Diese wird den juristischen Personen entspre- chend ihrer Eigenart, etwa durch Eintragung in ein Register oder besondere Verleihung vom Staat in einem Umfang zuerkannt, der durch Gesetz festge- legt ist. Dieser gesetzliche Rahmen kann durch einen körperschaftlichen Be- schluß nicht rechtsgeschäftlich verändert werden (3). Das Interesse der All- gemeinheit an der Sicherheit des Rechtsverkehrs verlangt bei den juristischen Personen einen typischen Umfang rechtlicher Zuordnungsqualität. Aus diesen allgemeinen Gründen muß die Meinung, die Rechtsfähigkeit juristischer Per- sonen des Privatrechts werde durch den satzungsmäßigen Zweck qualifiziert, zurückgewiesen werden. Wer dieses Ergebnis nicht billigt, steht dem engli- schen Recht insoweit nahe, als dort die capacity an der objects-clause zu bestimmen ist. Es geht sogar noch darüber hinaus. Die Zweckbestimmung der Satzung kann nach deutschem Recht unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 BGB beliebig abgeändert werden. Dagegen war die Abänderung der

(1) vgl. Enn.-N., § 83 I.

(2) So mit Recht Enn.-N., § 83 II 1.

(3) Enn.-N., § 105 I 2; RGZ 49/292 ff.; A. A. H. Lehmann, Allg. Teil, S. 411; v. Tuhr I, S. 458.

Zweckbestimmung im Recht der corporations, wie gezeigt worden ist, bis zum Inkrafttreten des jetzt geltenden Companies Act aus dem Jahre 1948 nur sehr erschwert und ist noch jetzt nur in gewissen Grenzen möglich. Daß das deutsche Recht in der Frage einer durch den konkreten Bezug bestimmten Rechtsfähigkeit das englische Recht noch übertreffe, indem der Umfang der Rechtsfähigkeit durch einstimmige zweckändernde Beschlüsse frei veränderbar sei, wird man angesichts der grundsätzlichen Entscheidung des deutschen Rechts gegen die ultra vires-Grundsätze nicht annehmen können.

Die vorstehenden Ausführungen sollten im allgemeinen Zusammenhang zeigen, daß die Annahme einer zweckbegrenzten Rechtspersönlichkeit juristischer Personen auf dem Gebiete des Privatrechts jedenfalls insoweit verfehlt ist, als sie aus der Satzung hergeleitet und auf die Beziehungen der Verbandsperson zu Dritten angewendet wird. Es kann indes keinem Zweifel unterliegen, daß der Zweckbestimmung für das innere Leben der Korporation, für die Rechte der Mitglieder und ihr Verhältnis zueinander erhebliche Bedeutung zukommt. Die gemeinsame Interessenwahrnehmung ist richtungweisend für die Betätigung im innerkorporativen Leben und begrenzt ihre Möglichkeiten, das Verbandsleben zu gestalten. Diese internen Rechtsbeziehungen sind von Bartholomeyczik aus dem von ihm geschaffenen Begriff der "körperschaftlichen Grundbeziehung" gedeutet worden (1). Konsequenter als Otto v. Gierke trennt Bartholomeyczik jedoch scharf zwischen Innen- und Außenverhältnis, wenn er ausführt, die Grundbeziehung verhüte negativ den Mißbrauch (der korporativen Form, D. Verf.), sie stelle aber nicht positiv durch die Kraft ihrer konkreten Situation die Einheit derart her, daß die juristische Person nur für diejenigen Zwecke Rechts- und Handlungsfähigkeit besitze, für die sie geschaffen sei (ultra vires-Lehre); sie erkläre sie nur, begrenze sie.

Dieser Lehre entspricht die hier vertretene Auffassung: Sie wäre jedoch unvollständig, wenn sie sich nicht mit einer speziell für die Aktiengesellschaft vertretenen Meinung auseinandersetze, die auf diesem Gebiet die Zweckbestimmung in das Verhältnis der AG zu Dritten hineinträgt und wiederum eine Einschränkung der Rechtsfähigkeit folgert. Diese Meinung ist besonders von Fischer (2) und später von Dorpalen (3) vertreten worden und erfordert eine gesonderte Entgegnung:

(1) Art. "Juristische Person", aaO., S. 295, 296.

(2) Rud. Fischer, aaO., S. 358-362.

(3) aaO., Sp. 1 ff.

Bei der Behandlung der ultra vires-Lehre war die capacity der corporations als von dem satzungsmäßigen Gegenstand - wie er in der objects-clause beschrieben ist - gekennzeichnet worden. Während es in § 57 BGB heißt, der "Zweck" müsse in die Satzung des Vereins aufgenommen werden, ist nach § 16 Abs. 3 Ziffer 2 AktG der "Gegenstand" notwendiger Bestandteil der Satzung. Es fragt sich, ob die beiden Begriffe synonym sind oder ob Unterschiede bestehen.

In der Literatur besteht über den Inhalt der Begriffe keine Übereinstimmung. Während Otto v. Gierke (1), Brodmann (2) und K. Lehmann (3) Zweck und Gegenstand unterschiedslos verwenden, grenzen sie Feine (4), Fischer (5) und Dorpalen (6) deutlich voneinander ab. Diese differenzierende Betrachtung erscheint richtig. "Zweck" ist inhaltlich weiter zu fassen. Bei einer AG wird er in aller Regel darin bestehen, Gewinn zu erzielen und den Ertrag an die Aktionäre zu verteilen. Wie sich aus § 3 AktG ergibt, kann die AG aber auch einen nichtwirtschaftlichen, ideellen Zweck verfolgen. Diese grundsätzliche Art der Betätigung sagt nun aber nichts darüber, wie der Zweck angestrebt wird. Das ergibt sich erst aus dem jeweiligen Gegenstand des Unternehmens. Er bezeichnet die Methode, unter Umständen den Handelszweig, immer aber das konkrete Mittel, das zur Erreichung des Zwecks eingesetzt wird. Der Gegenstand des Unternehmens, als spezielle betriebliche Betätigung, läßt sich danach als das Mittel zur Erreichung des Zwecks der AG im weiteren Sinne kennzeichnen (7). - Nach Fischer, der dieser Unterscheidung folgt, existiert die Korporation nur für einen bestimmten Zweck. Er bildet einen integrierenden Bestandteil der Rechtsperson. Alle Akte der AG außerhalb des Zweckbereiches liegen auch außerhalb ihrer Handlungsfähigkeit (8). Insbesondere sei die AG zu unentgeltlichen Zuwendungen, die über den Rah-

(1) Genossenschaftstheorie, S. 814.

(2) Aktienrecht, Anm. 10 zu § 182 HGB.

(3) Das Recht der Aktiengesellschaften, (Berlin 1898, 1904) II, S. 472 ff.

(4) GmbH i. Ehrenbergs Handb., Bd. III, Abt. 3, S. 78.

(5) aaO., S. 358 ff.

(6) aaO., Sp. 8, 9.

(7) Diese Unterscheidung ist auch für das Genossenschaftsrecht anerkannt: vgl. Meyer-Meulenbergh, Anm. 3 zu §§ 6, 7 GenG; Parisius-Crüger, Anm. 32 zu § 1.

(8) Der Zusammenhang ergibt, daß Fischer Rechtsfähigkeit meint, er betont aber mit seiner Terminologie das der Rechtsfähigkeit innewohnende aktivische Element.

men von Pflicht- und Anstandsschenkungen hinausgehen, nicht befähigt. Wenn sie im Außenverhältnis dennoch wirksam seien, so aus rechtspolizeilichen Gründen mit Rücksicht auf das Bedürfnis des Verkehrs nach Rechtssicherheit. § 235 Abs. 2 HGB könne jedoch nur analog angewendet werden.

Während Fischer einen Zusammenhang zwischen Zweck und Rechtsfähigkeit der AG nur behauptet, ohne eine Begründung zu geben, wird dieser Versuch von Dorpalen unternommen (1). Eine zweckbeschränkte Handlungsfähigkeit ergebe sich unmittelbar aus dem auf die AG direkt anwendbaren § 33 BGB, der die Änderung des Vereinszwecks an die Zustimmung aller Mitglieder bindet. "Eine Zweckänderung übersteigt somit grundsätzlich die Handlungsfähigkeit der AG. Denn die Zustimmung zu einer solchen Änderung wird hier nicht von ihr (auch die Generalversammlung als der die Vielheit der Mitglieder zusammenfassenden Einheit) gegeben, vielmehr kann sie hier nur von den einzelnen Mitgliedern (also nicht in ihrer Zusammenfassung als Geschäftsorgan) erteilt werden." Dorpalen bleibt aber anders als Fischer bei diesem Ergebnis nicht stehen, sondern überträgt die aus § 33 BGB für die Zwecküberschreitung hergeleiteten Folgerungen auch auf die Überschreitung des Gegenstandes des Unternehmens (2). Er meint, in § 33 BGB sei der Gegenstand des Vereins nicht erwähnt, weil dieser beim Verein identisch mit dessen Zweck sei. Könnten aber wie bei der AG Zweck und Gegenstand auseinanderfallen, und sei § 33 BGB auch auf die AG anwendbar, so sei es unberechtigt, § 33 BGB nur auf den Zweck anwenden zu wollen. Daher seien auch nur gegenstands fremde Geschäfte der AG wegen mangelnder Rechtsfähigkeit unwirksam. Die Ausführungen von Dorpalen laufen damit im Ergebnis auf eine unumwundene Anerkennung der *ultra vires*-Lehre im deutschen Aktienrecht hinaus (3). Für die praktische Behandlung derartiger *ultra vires*-Akte schwächt Dorpalen allerdings ab, indem er das konkrete zweck- oder gegenstands fremde Geschäft nicht vom Standpunkt der AG beurteilt, sondern eine Sorgfaltspflicht des Dritten annimmt und die Wirksamkeit des Geschäfts daran mißt, ob dieser den *ultra vires*-Charakter erkennen konnte und mußte.

Schlink hat in einer Entgegnung zu dieser Ansicht bemerkt (4), Dorpalen sei

(1) aaO., Sp. 5; Handlungsfähigkeit hier wiederum i. S. von Rechtsfähigkeit.

(2) Sp. 7-9.

(3) Das gilt auch für das Reskript des Preuß. Handelsministers v. 19. 9. 1860 (wiedergegeben bei Dorpalen): Dort wird die rechtliche Fähigkeit einer Eisenbahnaktiengesellschaft zum Erwerb von Bergwerksrechten verneint.

(4) Hans. RGZ 1936, A, Sp. 201 ff.

damit weit über das Ziel hinausgeschossen. Diese Kritik ist berechtigt. Dorpalens Lehre läßt sich auch konstruktiv nicht halten. Was zunächst die Anwendung des § 33 BGB auf die AG angeht, so bestehen hiergegen keine Bedenken. Die AG ist eine Sonderform des wirtschaftlichen Vereins (1). Sie verfügt über die typischen körperschaftlichen Merkmale, eine Verfassung und Unabhängigkeit ihres Bestandes von dem Wechsel der Aktionäre. Darüber hinaus ist die Frage der Änderung des Zwecks der AG im Aktiengesetz nicht erwähnt. Die §§ 145 ff. AktG enthalten darüber nichts. Im besonderen spricht § 146 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG nur davon, daß der Gegenstand des Unternehmens mindestens mit einer Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals abgeändert werden kann. Der Gegenstand ist aber begrifflich von dem Zweck zu unterscheiden. Die Richtigkeit erweist sich an folgender Überlegung:

Würde man beide Begriffe identifizieren, so könnte die genannte Mehrheit, personal gesehen oft eine Minderheit, zuweilen ein einziger Großaktionär, eine völlige Veränderung des Wesens der AG herbeiführen, indem diese etwa von einer gewinnerstrebenden in eine karitative umgewandelt werden würde. Im Hinblick darauf, daß die nicht zustimmenden Aktionäre in ihrem Kapitalanteil schwer geschädigt würden (unvermeidliche Kursverluste, Ausbleiben der Dividende), wird man eine solche Umgestaltung nicht von einem Mehrheitsbeschluß abhängig machen können, sondern die Zustimmung aller fordern müssen. Hier bietet sich § 33 BGB subsidiär als Lösung an. Insoweit ist Dorpalen also zuzustimmen. Der von ihm gezogene Schluß, aus dem Erfordernis des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Zweckänderung nur einstimmig beschlossen werden kann, ergebe sich, daß dies die Rechtsfähigkeit der AG übersteige, weil ein derartiger Beschluß nicht als körperschaftlicher Akt angesehen werden könne, dürfte indes kaum richtig sein. Denn die bejahende Mitwirkung aller Aktionäre bei dem Beschluß ist nicht zwingend. Gem. § 40 BGB kann die Satzung etwas anderes bestimmen, z. B. die einfache Mehrheit für genügend erachten. Dabei findet § 40 BGB aus den gleichen Gründen für die AG Anwendung, die für die subsidiäre Heranziehung des § 33 BGB in Betracht kommen. Allerdings wird man für die AG § 146 Abs. 1 Satz 2 AktG zu berücksichtigen haben, der schon für die Änderung des Gegenstandes eine Dreiviertelmehrheit vorschreibt. Diese Mehrheit dürfte im Hinblick auf die größere Bedeutung mindestens ebenfalls für eine Zweckän-

(1) So die h. L.; vgl. v. Godin-Wilhelmi, Anm. 1 zu § 1; Schlegelberger-Quassowski, Anm. 2 zu § 1; Schmidt in Großkomm., Anm. 3 zu § 1.

derung erforderlich sein. Die Gefahr, daß die Satzung der AG entgegen § 33 BGB eine solche Mehrheitsentscheidung zuläßt, muß der Aktionär, der gegen die Änderung stimmt, auf sich nehmen. Denn er hatte die Möglichkeit, sich über den Satzungsinhalt zu unterrichten, bevor er die Mitgliedschaft erwarb. Ist aber sowohl bei Verein und AG bereits eine - wenn auch unterschiedliche - Mehrheitsentscheidung über die Zweckänderung möglich, so kann doch einem solchen Beschluß, der sich in der rechtlichen Qualität nicht mehr von einem anderen korporativen Akt unterscheidet, nicht der körperschaftliche Charakter fehlen. Kann die Körperschaft ihren Zweck verändern, so kann von einer mangelnden Rechtsfähigkeit nicht gesprochen werden. Je nachdem, ob zur Veränderung des Zweckes Einstimmigkeit nach der gesetzlichen Vorschrift oder ein Mehrheitsbeschluß entsprechend der Satzung in Betracht kommt, müßte Dorpalen auf Grund dieses Kriteriums Vereine und Aktiengesellschaften mit verschiedenem Umfang der Rechtsfähigkeit anerkennen. Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der von Dorpalen vertretenen Meinung.

Die andere These von Dorpalen, die Rechtsfähigkeit der AG sei auch durch ihren konkreten Geschäftsbetrieb, den satzungsmäßigen Gegenstand, beschränkt, trifft ebenfalls nicht zu. Ihre Ableitung aus § 33 BGB ist unrichtig, denn insoweit kommt diese subsidiäre Vorschrift nicht zur Anwendung. § 146 AktG (früher § 205 Abs. 2 HGB) gibt für den Bereich des Aktienrechts eine eigene Regelung. Die von Dorpalen insoweit an § 33 BGB geknüpften Überlegungen müssen schon aus diesem Grunde scheitern.

Damit läßt sich das Ergebnis dieses Abschnittes zusammenfassen:

Der Grundgedanke der *ultra vires*-Lehre ist im deutschen Recht durchführbar und gesetzestechnisch möglich. Auch in der deutschen Dogmatik ist die Rechtsfähigkeit kein abstrakter Begriff. Sie kann auf den konkreten Bezug nicht verzichten und läßt sich nur aus der jeweiligen rechtlichen Materie bestimmen. Grundsätzlich wird die Rechtsfähigkeit im deutschen Recht nur durch einzelne Normen versagt. Beschränkungen auf ein bestimmtes Sachgebiet finden sich nur in Ausnahmefällen. Das deutsche Recht folgt damit einem Gebot der Rechtssicherheit, das nur einzelne Durchbrechungen erlaubt. Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen kann nur durch das Gesetz auf einen speziellen Wirkungskreis beschränkt werden. Das ist bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung geschehen. Auf dem Gebiet des Privatrechts findet eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit auf den satzungsmäßigen Wirkungskreis nur im Stadium der Liquidation des bürgerlich-rechtlichen Vereins statt. Im übrigen lassen sich Elemente der *ultra vires*-Doktrin durch die körperschaftliche Grundbeziehung nur im Innenverhältnis nachweisen. Ei-

ne Beschränkung der Rechtsfähigkeit mit Wirkung gegen Dritte besteht nicht. Sie ist auf Grund der Korporationssatzung nicht möglich und durch Gesetz nicht statuiert. -

3. Abschnitt:

Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes der juristischen Person

Die bisherigen Erörterungen handelten von dem Umfang des den juristischen Personen nach deutschem Korporationsrecht eröffneten Handlungsrahmens und seinen Beziehungen zu dem rechtlichen Können der juristischen Person selbst. Die Untersuchung soll nunmehr auf das *ultra vires*-Problem im weiteren Sinne ausgedehnt werden. Von diesem erweiterten Begriff wird dann gesprochen, wenn ein Akt sich zwar im Rahmen (*intra vires*) der Rechtsfähigkeit (*capacity*) der juristischen Person hält, jedoch über die Rechtsmacht der handelnden Organe hinausgeht und nur in diesem Umfang *ultra vires* ist. Für das deutsche Recht ergeben sich vergleichbare Probleme im Bereich der organschaftlichen Vertretung. Auf der Grundlage der allgemein unbeschränkten Rechtsfähigkeit sollen daher Umfang und Grenzen der Vertretungsmacht des Vorstandes der juristischen Person behandelt werden. Dabei werden die Fälle nicht mehr behandelt, in denen eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit vorliegt, denn die Vertretungsmacht des Organs findet am Umfang der Rechtsfähigkeit jedenfalls seine äußerste Grenze, da nur dann mit Fremdwirkung für die juristische Person gehandelt werden kann, wenn das Bezugsobjekt Rechtssubjektivität als rechtsfähige Einheit besitzt.

Die Frage, wie weit die Vertretungsbefugnisse eines Vorstandes reichen, ist von großer praktischer Bedeutung sowohl für das einzelne Korporationsmitglied als auch für den kontrahierenden Dritten, für den die Gültigkeit eines Abschlusses davon abhängt, ob der Gegner im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt hat. Die Lösung ergibt sich einmal aus der normativen Konstruktion der Stellung des Vorstandes des jeweiligen Korporationstyps. Sie wird ferner aus rechtspolitischen Grundsätzen der Rücksicht auf die Bedürfnisse und das Interesse des Wirtschaftsverkehrs bestimmt. Beide Gesichtspunkte sind nicht voneinander zu trennen, sondern greifen eng ineinander und bedingen sich gegenseitig (1). Ausgangspunkt der Untersuchung über die Grenzen der

(1) Die Standpunkte der verschiedenen Gesetzgeber sind von Hess, aaO., aus-

organschaftlichen Vertretung soll der rechtsfähige Verein sein als Grundform der juristischen Personen des Handelsrechts. Die Ausführungen gelten auch für den kleineren Versicherungsverein und die Stiftung, soweit das Vereinsrecht auf diese Formen Anwendung findet (gem. §§ 53 Abs. 2 VAG, 86 BGB).

A. Die Vertretungsmacht des Vorstandes beim bürgerlich-rechtlichen Verein

I. Die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht
gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB

Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB vertritt der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich. In Satz 2 heißt es dann: "Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden." Mit dieser Bestimmung wird dem Willen der Mitglieder eine sehr starke Wirkungskraft eingeräumt. Sie haben es in der Hand, die Art der Rechtshandlungen des Vorstandes, durch die der Verein verpflichtet werden kann, zu bestimmen. Die besondere Bedeutung dieser Regelung liegt darin, daß durch die Aufnahme solcher einschränkenden Zusätze in die Satzung dem Vorstand nicht allein eine Bindung seiner Betätigung im Verhältnis zu den Korporationsmitgliedern mit der Folge einer Ersatzverpflichtung im Schadensfalle auferlegt wird, sondern ihr Wille sich auch im Außenverhältnis durchsetzen kann. Diese machtbeschränkende Funktion setzt jedoch voraus, daß der Dritte, der mit dem Verein in rechtsgeschäftliche Verbindung tritt, in der Lage ist, die Beschränkungen, denen der Vorstand im Einzelfall unterworfen ist, kennenzulernen. Diesem Gebot entspricht zunächst § 64 Satz 2 BGB, wonach vertretungsmachtbeschränkende Bestimmungen der Satzung, anders als diese selbst, in das Vereinsregister einzutragen sind. Wird diese Eintragung nicht vorgenommen, so bleibt einem derartigen Satzungsinhalt die Drittwirkung versagt, es sei denn, dem Dritten wird positive Kenntnis nachgewiesen. Ist eine Eintragung vorhanden, so braucht der Dritte sie nur dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt und seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht, was er zu beweisen hat. Das ergibt sich aus § 70 BGB i. V. m. § 68 BGB. Auch für spätere Beschränkungen der Vertretungsmacht gilt,

föhrlich dargestellt worden. Hess unterscheidet das deutsche und das französische System (hierunter zählt er auch Großbritannien und die USA) als grundsätzlich entgegengesetzte Lösungen, sowie das schweizerische System, das eine vermittelnde Stellung einnimmt.

daß sie in das Register eingetragen sein müssen, wenn sie Außenwirkung haben sollen, § 71 Abs. 1 u. 2 i. V. m. § 64 Satz 2 BGB. Über Art und Inhalt der möglichen Beschränkungen ist im Gesetz nichts gesagt. Daher ist anzunehmen, daß die Vereinsmitglieder in ihrer Statuierung völlig frei sind, solange dem Vorstand das nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB begrifflich vorausgesetzte Minimum an Vertretungsmacht erhalten bleibt.

Neben einem Entzug einzelner Geschäfte oder der positiven Zuweisung eines festumrissenen Wirkungskreises bestehen auch keine Bedenken, die Vertretungsmacht des Vorstandes allgemein auf den besonderen Zweck des Vereins zu beschränken. In diesem Falle würde jedes entgegen dieser Zweckbestimmung vorgenommene Geschäft für den Verein nicht verbindlich sein. Zugunsten des Dritten ist jedoch in diesem Falle zu fordern, daß die nach § 57 BGB in die Satzung aufzunehmende Zweckbestimmung ebenso in das Vereinsregister aufgenommen wird, wie dies für andersgeartete Beschränkungen in § 64 Satz 2 BGB zwingend vorgeschrieben ist, da sonst dem Dritten keine Erkundigungsmöglichkeit zur Verfügung stünde.

Diese Konstruktion des Gesetzes weist eine starke Ähnlichkeit mit dem Prinzip der *ultra vires*-Lehre auf: Dort wie hier wird auf den individuellen Lebenszweck der Korporation Rücksicht genommen oder durch eine Beschränkung auf einen gewissen Handlungsrahmen oder das Verbot bestimmter Betätigungen dem in der Satzung und dem öffentlichen Register enthaltenen Ermächtigungswillen der Mitglieder volles Gewicht im Rechtsverkehr der juristischen Person beigemessen. Der kontrahierende Dritte trägt die Gefahr, mit einem vollmachtlosen Vorstand ohne Verpflichtung der Korporation abzuschließen, der er nur durch vorherige Einsicht in das Register begreifen kann.

Lassen sich somit in der Konstruktion einige Vergleiche mühelos anstellen, so darf doch nicht übersehen werden, daß die in beiden Rechtssystemen verwirklichten rechtspolitischen Gesichtspunkte stark voneinander abweichen. Im englischen Recht steht auch bei der *ultra vires*-Lehre i. w. S. einerseits das wirtschaftliche Interesse der Korporationsmitglieder an der Erhaltung und satzungsgemäßen Verwendung der angelegten Vermögensmittel, andererseits das Interesse der Öffentlichkeit an einem vom Standpunkt der heute weitgehend sozialgebundenen Volkswirtschaft aus zweckmäßigem Einsatz der Wirtschaftskraft des Unternehmens im Vordergrund. Diese Gesichtspunkte treten beim BGB-Verein fast ganz zurück. Seine Lebensaufgabe erfüllt sich regelmäßig im ideellen Miteinander der Mitglieder. Die Betätigung im Rechtsverkehr tritt demgegenüber stark zurück. Gerade weil sich der Verein im

innerkorporativen Raum entfaltet, konnte das deutsche Rechts darauf verzichten, dem Vorstand eine unbeschränkbare Stellung einzuräumen. Die verhältnismäßig schwache Beteiligung des Vereins am Wirtschaftsleben stellt geringere Anforderungen an die Sicherheit des Rechtsverkehrs, so daß die Lösung des BGB als zufriedenstellend angesehen werden kann. Den Bedürfnissen des kontrahierenden Dritten wird durch die Eintragungspflicht nach außen wirkender Beschränkungen der Vertretungsmacht genügt (1). Die erforderliche Einsichtnahme in das Register erscheint schließlich angesichts der regelmäßig schwachen Betätigung der Vereine im Verkehr mit Dritten zumutbar. Das BGB stellt daher insoweit eine abgewogene Regelung dar. Gemeinsamkeiten mit dem englischen *ultra vires*-Prinzip bestehen zwar im Ansatz, nicht aber in der zugrunde liegenden Interessenlage. Immerhin dürfte die Ähnlichkeit der Konstruktion deshalb bemerkenswert sein, da sie die - dem Grundsatz nach - außerordentlich schwache Verkehrsfähigkeit der englischen *company* offenbart, die der des deutschen - nichtwirtschaftlichen - Vereins entsprechen kann und hinter der der deutschen handelsrechtlichen Korporationen theoretisch weit zurückbleibt.

II. Die allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Vereinszweck

Das beim Verein verhältnismäßig geringe Bedürfnis nach einer Sicherung der Gläubiger ist der rechtspolitische Gedanke, der der Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstandes zugrunde liegt. Es fragt sich jedoch, ob der damit verbundene Schutz der Vereinsmitglieder genügt, oder ob nicht vielmehr ein einheitlich ausgestalteter Inhalt der Vertretungsmacht des Vorstandes, beschränkt durch den Zweck des Vereins, den Interessen dieser nicht handelsrechtlich ausgerichteten juristischen Person besser gerecht würde, indem, abgesehen von der Möglichkeit statutarischer Begrenzungen, jedem Vorstand immer nur ein bestimmter Handlungsrahmen eröffnet ist. Das Gesetz scheint zu dieser Frage in § 26 BGB keine Stellung genommen zu haben. Neben der Beschränkbarkeit gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB heißt es in Satz 1 lediglich: "Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich." Eine positive Ausfüllung und Umgrenzung der gesetzlich vorgesehenen Vertretungsmacht fehlt damit. Das legt den Schluß nahe, daß der Umfang der Vertre-

- (1) Bei nicht eingetragenen Vereinen ist die Stellung des Dritten schlechter, da hier die §§ 64, 68, 70 BGB nicht gelten, vgl. Enn.-N., § 109 V, Anm. 29; Lehmann, Allg. Teil, S. 424.

tungsmacht gesetzlich in keiner Weise begrenzt ist, sondern so weit reicht wie das rechtliche Vermögen des Vereins als juristische Person selbst.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ist in der Lehre umstritten. Die Mehrzahl der Autoren vertritt die Meinung, auch wenn das Gesetz den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes nicht näher bestimmt habe, sei davon auszugehen, daß die Vertretungsmacht von vornherein durch den Zweck, den der Verein verfolge, inhaltlich beschränkt sei (1). Dem Zweck kommt daher nicht nur befugnis-, sondern auch machtbeschränkende Funktion zu. Die Beschränkbarkeit ist nach dieser Lehre nur eine noch weitergehende Schutzmöglichkeit zugunsten der Vereinsmitglieder. - Enneccerus-Nipperdey (a. unten a. O.) erblickt in dieser Ansicht praktische Berührungspunkte mit der *ultra vires*-Lehre des englischen Rechts. Dieser Vergleich ist zutreffend, wenn man sich darauf beschränkt, die Ähnlichkeit darin zu sehen, daß im deutschen - nach Enneccerus-Nipperdey - und im englischen Recht dem Korporationszweck für die Verpflichtungsfähigkeit der juristischen Person im Außenverhältnis Bedeutung zukommt. Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, daß es sich, wenn man der Lehre Nipperdeys einmal folgt, um einen durch Gesetz normierten Umfang der Vertretungsmacht handelt, während bei der *ultra vires*-Lehre die Vertretungsmacht sich nach den publizierten Bestimmungen im memorandum of association, d. h. nach dem Willen der Gründer bzw. Anteilseigner richtet. Die von Nipperdey gezogene Parallele ist deshalb dahin einzuschränken, daß nach der Konstruktion eine gewisse Beziehung zum englischen Recht im Falle der statutarisch ausgesprochenen Beschränkungen gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB besteht.

Es erscheint jedoch nicht zweifelsfrei, ob die von der herrschenden Meinung vertretene Auffassung aus dem Vereinsrecht und insbesondere aus § 26 Abs. 2

(1) Enn.-N., § 109 II; Lehmann, Allg. Teil, S. 424; J. v. Gierke (5. Aufl.), II. Teil, S. 92 f.; Staudinger-Coing, Anm. 9 zu § 26; Soergel-Siebert, Anm. 22 zu § 26; RGRK-BGB (Denecke), Anm. 3 zu § 26; Oertmann, Anm. 4 a zu § 26; nur bei Geschäften, die für den Dritten erkennbar nicht dem Vereinszweck unterfallen, tritt eine Verpflichtung nicht ein. Nach Schlink, u. v. -L., S. 172 ff., der die hier wiedergegebene Meinung grundsätzlich teilt, kommt es auf die Erkennbarkeit nicht an; die objektive Zweckfremdheit entscheidet. BGH i. JZ 1953/474: Hier wird darauf abgestellt, daß die Vertretungsmacht nur Rechtsgeschäfte umfasse, die ihrer allgemeinen Eigenart nach in den Rahmen des Vereinszwecks fallen. Schließlich v. Tuhr, I., S. 527.

BGB hergeleitet werden kann. Es sei daher zunächst auf die vorgetragenen Begründungen dieser Lehre eingegangen. Dabei läßt sich zunächst feststellen, daß eine genaue Untermauerung weithin nicht gegeben wird (1), sondern die Ansichten gehen oft über eine behauptende Feststellung nicht hinaus, obwohl es sich sowohl um eine theoretisch bedeutsame als auch praktisch außerordentlich wichtige Rechtsfrage handelt. Ein Gesichtspunkt, der wiederholt vorgebracht wird, geht dahin, eine zweckbegrenzte Vertretungsmacht mit der besonderen Eigenart des Vereins zu begründen. Nach v. Tuht entspricht es dem Charakter des idealen Vereins besser und genügt es den Anforderungen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, wenn man die Vertretungsmacht des Vorstandes als durch den Zweck des Vereins beschränkt ansieht. In gleicher Weise argumentieren Coing und Oertmann mit dem Hinweis auf die spezielle Lebenstätigkeit, den Lebensbereich des Vereins. Coing versucht darüber hinaus, seine Ansicht mit dem Hinweis darauf zu stützen, daß Treu und Glauben es erforderten, eine Verpflichtung des Vereins dann nicht eintreten zu lassen, wenn die Zweckfremdheit des Geschäfts für den kontrahierenden Dritten ohne weiteres erkennbar gewesen sei. - Diese Begründungen vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

Was zunächst den Gedanken von Treu und Glauben angeht, so kann nicht anerkannt werden, daß er von vornherein eine Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Vereinszweck bewirken kann. Selbstverständlich hat er auch im Vereinsrecht Gültigkeit. Seine Verletzung kann jedoch nur im Rahmen der Regeln über den Mißbrauch verliehener Rechtsmacht zur Unwirksamkeit oder zumindest Nichtverbindlichkeit eines Rechtsgeschäfts für den Verein führen. Zu einer apriorischen, generellen Inhaltsbestimmung der Vertretungsmacht durch den Vereinszweck ist dieser Gedanke nicht geeignet, zumal die Berufung auf diesen Grundsatz aus Gründen der Rechtssicherheit nur als letzter Ausweg zur Vermeidung von Ungerechtigkeiten herangezogen werden sollte. Der Hinweis auf Treu und Glauben ist hier um so mehr verfehlt, als es die Vereinsmitglieder in der Hand haben, durch publizierte Satzungsbestimmungen die Wirksamkeit von solchen Rechtsgeschäften des Vorstandes auszuschließen, durch die sie nicht verpflichtet werden wollen. Mit dieser dem Verein in § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB zur Verfügung gestellten Möglichkeit dürfte den Interessen der Vereinsmitglieder in ausreichendem Maße Rechnung getragen sein. Es besteht m. E. keine Veranlassung, durch eine allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes auf den Vereinszweck darüber noch hinauszugehen.

(1) vgl. etwa H. Lehmann, Allg. Teil, S. 424.

gehen. Gegenüber den Regelungen, die für die handelsrechtlichen Korporationen bestehen, stellt § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB eine erhebliche Stärkung und damit Verbesserung der Lage der Vereinsmitglieder dar. Ihr berechtigtes Schutzbedürfnis geht aber nicht soweit, daß demgegenüber eine weitergehende Gefährdung des kontrahierenden Dritten, die eine allgemein zweckbegrenzte Vertretungsmacht des Vorstandes notwendig mit sich bringt, in Kauf genommen werden könnte. Gerade im Interesse des Dritten muß es dem Verein überlassen bleiben, ob er seine Verkehrsfähigkeit durch satzungsmäßige Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstandes herabmindern will. Faßt er keinen entsprechenden Beschluß, so sind ihm sämtliche rechtsgeschäftlichen Handlungen des Vorstandes zuzurechnen. Der Grundsatz der Sicherheit des Rechtsverkehrs, der bei den handelsrechtlichen Korporationen am stärksten berücksichtigt ist, gilt auch für den Verein. Ausnahmen müssen so begrenzt wie möglich bleiben. Über den Rahmen des § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB hinauszugehen, erscheint daher weder erforderlich noch zweckmäßig.

Mit dem Hinweis auf den besonderen Charakter des Vereins läßt sich demnach die von der herrschenden Lehre vertretene Auffassung nicht begründen. Gegen eine allgemein zweckbegrenzte Vertretungsmacht des Vorstandes spricht ferner auch, daß der Geschäftsgegner gar keine Möglichkeit hat, sich über die Zweckbestimmung der Körperschaft zu unterrichten. Nach § 57 BGB ist der Zweck notwendiger Bestandteil der Satzung. Diese wird nicht in das Vereinsregister eingetragen, denn § 64 BGB zählt die eintragungsfähigen und -pflichtigen Tatsachen abschließend auf. Die Satzung wird vielmehr in den Akten zum Vereinsregister aufbewahrt, § 66 Abs. 2 Satz 2 BGB. In diese Einsicht zu nehmen, dürfte dem Dritten nicht zuzumuten sein. Für die Vermittlung der Kenntnis rechtserheblicher Tatsachen ist wie bei allen öffentlichen Registern nur dieses allein maßgeblich. Schließlich entsteht für den Dritten, wenn man der herrschenden Lehre folgt, die Schwierigkeit zu entscheiden, ob das konkrete Geschäft dem Vereinszweck zugeordnet werden kann. Wenn gleich manche Anhaltspunkte häufig aus der Bezeichnung des Vereins gewonnen werden können, so sind gerade zweifelhafte Grenzfälle mitunter schwer zu entscheiden (1).

-
- (1) Die Auslegung der Zweckbestimmung kann dem Dritten allerdings dann nicht erspart bleiben, wenn sie gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB die Vertretungsmacht des Vorstandes begrenzt. Vgl. Staudinger-Coing, Anm. 2 zu § 64 BGB; das Registergericht kann die Eintragung der in dieser Weise beschränkten Vertretungsmacht des Vorstandes nicht etwa deshalb ableh-

Die Betrachtung des englisch-amerikanischen Rechts hat gezeigt, daß sich gerade hier besonders große Schwierigkeiten in der Behandlung der *ultra vires*-Doktrin ergeben haben, und daß die Frage, ob das Geschäft schon *ultra vires* oder noch *intra vires* ist, die umfangreiche und widerspruchsvolle Rechtsprechung ausgelöst hat. Neben anderem hat sich an diesem Punkt die Schwerfälligkeit und Verkehrsfeindlichkeit der *ultra vires*-Lehre erwiesen. Dieser Hinweis sei auch zu der Meinung von Coing angeführt, der sich zwar der herrschenden Lehre angeschlossen hat, gleichzeitig aber bemerkt, das deutsche Recht nehme zum *ultra vires*-Problem eine grundsätzlich andere Stellung ein als das englische Recht.

Eine konstruktive Begründung seiner Ansicht gibt Schlink (1). Er weist auf die trotz ihrer begrifflichen Unterscheidung bestehende existentielle Verbundenheit zwischen Außen- und Innenverhältnis hin, die in § 168 BGB vom Gesetz anerkannt sei. Die Wirkung, die nach dieser Vorschrift die nachträgliche Entziehung der Innenbefugnis habe, nämlich die entsprechende Aufhebung der Vollmacht, müsse auch dann eintreten, wenn es sich nur um eine anfängliche Befugnisbeschränkung handele. Da der Vereinszweck die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes begrenze, finde auch die erteilte Vollmacht in dem durch diesen Zweck festgelegten Rahmen ihre Grenze.

Dieser Schlußfolgerung kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist zwar, daß in § 168 BGB der Zusammenhang zwischen Außen- und Innenverhältnis anerkannt ist. § 168 BGB ist damit eine Ausnahme von der im deutschen Recht ganz allgemein vertretenen Lehre von der Abstraktheit der Vollmacht (2). Es ist jedoch verfehlt, aus § 168 BGB zu schließen, die Vollmacht - hier die Vertretungsmacht des Vorstandes - sei auch in ihrem Umfang von dem befugenden Grundgeschäft abhängig. Sie kann nur aus sich heraus inhaltlich bestimmt werden, wobei allerdings das Kausalgeschäft mit herangezogen werden kann. Daß die Vertretungsmacht des Vorstandes weiter reichen kann als die ihm von der Mitgliederversammlung eingeräumte Befugnis, ergibt sich für das Vereinsrecht auch daraus, daß beschränkenden Beschlüssen nur dann eine Wirkung im außer korporativen Rechtsverkehr zukommt, wenn sie in das Register eingetragen worden sind, §§ 70, 71, 68 BGB. Ist das nicht der Fall,

nen, weil die Rechtssicherheit dadurch gefährdet würde. Der Schutz der Vereinsmitglieder gegen zweckfremdes Handeln der Vorstandsmitglieder hat den Vorrang.

(1) u.v.-L., S.172-175.

(2) Über die davon abweichende Theorie von Müller-Freienfels s.unten S.149 ff

so besteht die Rechtsmacht des Vorstandes, den Verein zu verpflichten, unbeschadet der Tatsache, daß dem Organ das rechtliche Dürfen fehlt. Die sich daran anknüpfende Sanktion ist jedoch nur noch eine innerkorporative Angelegenheit.

Zum Abschluß dieser kritischen Betrachtung der herrschenden Lehre soll auf das Urteil des BGH vom 15.3.1953 eingegangen werden (1), in dem sich das Gericht unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung dafür ausgesprochen hat, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes durch den Vereinszweck bestimmt werde. Bei den angezogenen Entscheidungen handelt es sich um das Urteil des RG vom 2.7.1907 (Recht, 1907, Nr.2427), das bereits bei der Erörterung des *ultra vires*-Problems im Bereich des öffentlichen Rechts betrachtet wurde, und um die Entscheidung RGZ 145/311. In beiden Fällen ist die zweckbeschränkte Vertretungsmacht des Außenorgans nur für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ausgesprochen worden. Daß die Grundsätze des öffentlichen Rechts, die zu einer Beschränkung der Vertretungsmacht führen, nicht auf privatrechtliche Zusammenschlüsse übertragen werden können, ist bereits dargelegt worden und bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Ausführung mehr.

In einer anderen Entscheidung (2) hat das Reichsgericht die Frage offengelassen. Der vom BGH entschiedene Fall kann schließlich nicht zur Stützung der herrschenden Lehre herangezogen werden. Er hat dort die Vertretungsmacht eines Vereinsvorstandes verneint, den Verein zur Änderung seines Namens zu verpflichten. Den Grund sieht der BGH allerdings nicht in einer Begrenzung durch den Zweck des Vereins, sondern darin, daß nach dem Vereinsrecht zu einer solchen Änderung andere Organe des Vereins zuständig seien als der Vorstand. Die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes überall dort, wo andere Organe berufen sind, ist selbstverständlich und hat mit dem Vereinszweck nichts zu tun.

Im Gegensatz zur herrschenden Lehre vertreten einige Autoren die Ansicht, daß eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes auf den Vereinszweck nicht vorliege (3). Ausreichende Begründungen werden auch hier allerdings nicht gegeben. So beschränkt sich Westermann auf die an sich zutref-

(1) JZ 1953, S.474.

(2) RGZ 85/256 ff. (261, 262).

(3) Planck-Knoke, Anm.3, 4 zu § 26; Cosack, BGB, S.96; Erman-Westermann, Anm.4 zu § 26.

fende Bemerkung, die herrschende Lehre werde dem Wortlaut und dem Sinn des § 26 BGB nicht gerecht. Allerdings ist aus dem Wortlaut dieser Vorschrift nichts für einen zweckbeschränkten Umfang der Vertretungsmacht zu entnehmen. Die Betrachtung der beiden Sätze des § 26 Abs. 2 BGB läßt im Gegenteil nur den Schluß zu, daß grundsätzlich die Vertretungsmacht unbeschränkt sein soll, sie aber nach dem Willen der Vereinsmitglieder inhaltlich begrenzt werden kann. Wenn in Satz 2 eine statutarische Beschränkbarkeit ausgesprochen ist, so setzt dies voraus, daß die Frage nach dem gesetzlichen Umfang der Vertretungsmacht bereits beantwortet ist, denn eine Einschränkung durch Mitgliederbeschluß kann sinnvoll nicht mehr vorgenommen werden, wenn sie in einer allgemeinen Zweckbegrenzung besteht, was, wie oben gezeigt, möglich ist. Die Formulierung des § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB, der Vorstand vertrete den Verein gerichtlich und außergerichtlich, gleicht den entsprechenden Vorschriften des Aktienrechts (1). Zu der Zeit, als das BGB in Kraft trat, bestand jedoch bereits darüber Einigkeit, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes einer AG nicht durch deren satzungsmäßigen Zweck beschränkt sei. Wenn das BGB diese Formulierung übernommen hat, im übrigen aber in § 26 Abs. 2 Satz 2 den ebenfalls im Aktienrecht geltenden Grundsatz der Unbeschränkbarkeit aufgibt, so kann daraus wiederum nur geschlossen werden, daß das BGB den Umfang der Vertretungsmacht in gleicher Weise wie das Aktienrecht bestimmt hat. Im übrigen hätte man erwarten müssen, daß der Vereinszweck in das Vereinsregister gem. § 64 BGB einzutragen ist, wenn er den gesetzlichen Umfang der Vertretungsmacht bestimmen soll. Das ist aber nicht der Fall, wohl aber ist die im Grundsatz weniger bedeutsame Einschränkung durch Mitgliederbeschluß eine nach § 68 BGB einzutragende Tatsache. Auch die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu dem jetzigen § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB lassen deutlich erkennen, daß zu keiner Zeit an eine allgemeine Zweckbeschränkung gedacht war. Schon im ersten Entwurf zum BGB (2) beschäftigte man sich ausschließlich mit der Frage der Beschränkbarkeit und formulierte den damaligen § 44, dessen vierter Absatz dem heutigen § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB fast wörtlich entspricht. Allein die Beschränkbarkeit wurde ausführlich und unter Bezugnahme auf die bereits bestehende Regelung bei den handelsrechtlichen Korporationen begründet (3).

(1) Art. 227 Abs. 1 ADHGB, dann ebenso § 231 Abs. 1 HGB und heute § 71 Abs. 1 AktG.

(2) Entwurf der 1. Kommission.

(3) vgl. Mugdan, aaO. (Motive), S. 406.

Die Beratungen der zweiten Kommission zu § 44 Abs. 4 des ersten Entwurfs unterstützen die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung noch deutlicher. Es heißt dort (1), "Der früher gefaßte Beschluß, welcher dem Vorstand die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters zuweise, lasse mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß der Vorstand einer juristischen Person gleich einem Generalbevollmächtigten an sich zur Besorgung aller Angelegenheiten für den Vertretenen befugt sei, soweit ihm nicht eine Befugnis ausdrücklich entzogen wäre." Die Anregung, dennoch den Umfang der gesetzlichen Vertretung des Vorstands genauer zu bestimmen, weil derselbe immerhin in Zweifel gezogen werden könne, wurde damit zurückgewiesen, daß mit einer Umgrenzung so allgemeiner Art (es sollte formuliert werden, der Vorstand vertrete den Verein gerichtlich und außergerichtlich; d. Ver.) nichts gewonnen sei. "Die Mehrheit sah in der gegebenen Anregung eine Frage von nur redaktioneller Bedeutung."

Die Entstehungsgeschichte des § 26 Abs. 2 BGB zeigt also, daß der Gesetzgeber eine Beschränkung auf den Zweck nicht hat schaffen wollen. Dieses Ergebnis entspricht sowohl dem Wortlaut des § 26 Abs. 1 BGB als auch dem Zusammenhang mit § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB, wie er vorstehend gekennzeichnet worden ist. Es kann daher zusammenfassend gesagt werden, daß die Vertretungsmacht des Vereinsvorstandes nicht durch den Vereinszweck beschränkt wird. Der Gedanke der *ultra vires*-Doktrin läßt sich daher insoweit im deutschen Vereinsrecht nicht nachweisen. Entsprechungen finden sich nur dann, wenn die Mitglieder des Vereins gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB durch körperchaftlichen Beschluß den Betätigungsrahmen des Vorstandes abgesteckt haben und auf diese Weise die Verpflichtungsfähigkeit des Vereins beschränkt worden ist. -

B. Die Vertretungsmacht des Vorstandes der Erwerbs- und Wirtschaftskorporationen

Es soll nunmehr untersucht werden, welche Lösung des *ultra vires*-Problems das deutsche Recht bei den handelsrechtlichen Korporationen gefunden hat, die ihrer Zahl und wirtschaftlichen Bedeutung nach der *business corporation* nahestehen. Dabei mag die bereits oben (2) erörterte Feststellung an den

(1) vgl. Mudgan, aaO. (Motive), S. 612.

(2) S. 54 ff.

Anfang gestellt werden, daß das deutsche Recht den Gegensatz zwischen den Interessen der handelsrechtlichen Korporationen und denen des mit einer AG oder GmbH kontrahierenden Dritten aus dem Gesichtspunkt der Leichtigkeit, Schnelligkeit und vor allem Sicherheit des Handelsverkehrs zugunsten des letzteren entschieden hat. Diese rechtspolitische Entscheidung hat ihren dogmatisch-konstruktiven Ausdruck in den Vorschriften über die Vertretungsmacht der Organe der AG, GmbH, Genossenschaft KGaA. sowie des (großen) Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit gefunden. Die nachstehenden Betrachtungen beschränken sich auf die für die AG normierten Grundsätze. Soweit nichts anderes gesagt ist, beziehen sie sich jedoch auch auf die anderen der genannten Korporationstypen.

I. Die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht

Gem. § 71 Abs. 1 AktG wird die AG durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes kann durch die Satzung, die Hauptversammlung oder den Aufsichtsrat Beschränkungen unterworfen sein, § 74 Abs. 1 AktG. Es handelt sich hierbei um eine Möglichkeit, die Vertretungsbefugnis nach dem Willen der Aktionäre zu gestalten. Die Vertretungsbefugnis entspricht einem dem Vorstand verliehenen rechtlichen Dürfen. In dem im Einzelfall gegebenen Rahmen ist der Vorstand befugt, die Geschäfte der AG zu führen. Da die Geschäftsführung sich nicht in der Leitung des Unternehmens nach innen, d. h. in der Eigenverwaltung der Körperschaft erschöpft, sondern auch den Rechtsverkehr nach außen begreift, ergibt sich die Frage, inwieweit das restriktive Element verliehenen rechtlichen Dürfens Wirkung für das Außenverhältnis zu entfalten vermag.

Nach deutschem Recht erschöpfen sich die bei einer Überschreitung des rechtlichen Dürfens möglichen Sanktionen in der rechtlichen Auseinandersetzung des Vorstandes mit der AG, etwa indem der Vorstand einen entstehenden Schaden zu tragen hat. Das rechtliche Können der Organs, die AG entgegen der erteilten Weisungen zu verpflichten, wird davon nicht berührt. Die Vertretungsmacht ist von den Bindungen aus dem Innenverhältnis gelöst. Demzufolge bestimmt § 74 Abs. 2 AktG, daß Dritten gegenüber eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam sei. Die Regelung ist hier also eine grundlegend andere als die für den Verein gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Gründe liegen in dem Bedürfnis nach einer möglichst umfassenden Verkehrsfähigkeit der AG, die den kontrahierenden Dritten von der Notwendigkeit befreien will, sich -wie im anglo-amerikanischen Recht - über die Be-

stimmungen des dem Vorstand erteilten Mandats durch Einsicht in ein Register unterrichten zu müssen (1).

Die Unwirksamkeit der Befugnisbeschränkungen im Außenverhältnis haben mit dem deutschen Recht nur wenige andere Staaten gemeinsam: Ungarn, Polen und Bulgarien (2), ferner Österreich und Japan. Nach französischem Gesellschaftsrecht bestimmt sich die Vertretungsmacht des Vorstandes nach dem - publizierten - Mandat (ebenso die übrigen Staaten des romanischen Rechtskreises). Nach schweizerischem Recht kann die Vertretungsmacht nur räumlich, d.h. auf die Haupt- oder Zweigniederlassung der juristischen Person beschränkt werden, Art. 718 Abs. 2 OR.

Ebenso wie beim Verein ist auch bei den Wirtschaftskorporationen zu untersuchen, ob die Vertretungsmacht des Vorstandes durch das Gesetz auf den Zweck der juristischen Person beschränkt ist. Der Wortlaut des § 71 Abs. 1 AktG gibt hierfür keinen Anhalt. Wie im Falle des § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB legt dies den Schluß nahe, daß dem Zweck der AG für den Handlungsrahmen des Vorstandes keine Bedeutung zukommt. Diese Auffassung wird heute von der Lehre ganz überwiegend vertreten (3). Ihr dürfte beizupflichten sein, obwohl nicht verkannt werden darf, daß bei den handelsrechtlichen Korporationen der Frage des gesetzlichen Umfangs der Vertretungsmacht im Sinne einer Beschrän-

-
- (1) Zur Klärung, wem Vertretungsmacht übertragen ist, muß der Dritte allerdings doch das Handelsregister einsehen.
 - (2) vgl. Hallstein, S. 293 f.; Hess, S. 30; in d. heute volksdemokratischen Staaten Ost- u. Südosteuropas gibt es keine rein privatrechtl. AGen mehr. Ebenso wie i. d. UdSSR dürften Regelungen getroffen sein, die - nur im Ergebnis - gewisse Gemeinsamkeiten mit d. ultra vires-Lehre aufweisen u. damit eine gegenüber d. Rechtssystem vor dem 2. Weltkrieg stärkere Stellung der - staatl. - Wirtschaftskorporationen bewirkt haben, so daß ein fruchtbar. systemat. Vergleich mit dem Aktienrecht der Bundesrepublik nicht mehr möglich ist. Eher ließen sich Parallelen zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit statutarischem Wirkungskreis ziehen.
 - (3) Schlegelberger-Quassowski, Anm. 1, 11 zu § 74; Schmidt in Großkomm., Anm. 7 zu § 74; Staub-Pinner, Anm. 10 zu § 235 HGB; Teichmann-Koehler, Anm. 2a zu § 71, Anm. 2 zu § 74; Baumbach-Hueck, AktGes., Anm. 3 A zu § 74; Lehmann, Ges. R., S. 236 f.; Würdinger II, S. 100; Cohn, S. 131 ff.; Schlink, HansRGZ 1936, S. 201 ff. (mit Einschränkungen); ders., u. v. -L., S. 170; Ganßmüller, GmbHRundschau 1957, 51; RGZ 115/246 ff.

kung durch den Zweck deswegen eine viel größere Bedeutung zukommt als beim Verein, weil anders als dort eine wirksame Beschränkbarkeit im Außenverhältnis nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht möglich ist. Dennoch hat auch hier die Forderung nach möglichst großer Agilität der AG, möglichst großer Sicherheit der Kontrahierenden und damit wiederum verbundener erhöhter Kreditfähigkeit der AG den Ausschlag gegeben. Diesen rechtspolitischen Zielen wird im deutschen Gesellschaftsrecht eine so große Bedeutung beigegeben, daß eine mögliche Gefährdung der von den Aktionären investierten Vermögenswerte, die bei der Durchführung dieser Grundsätze nicht ausgeschlossen werden kann, vertretbar erscheint und in Kauf genommen wird.

Diese Ansicht ist indes nicht unbestritten. Nach Auffassung einiger Autoren wird die herrschende Lehre mit ihrer Interpretation der aktienrechtlichen Vorschriften über die Vertretungsmacht der notwendigen Interessenabwägung nicht gerecht. Sie erblicken darin eine einseitige, überspitzte Bevorzugung der Stellung kontrahierender Dritter, die das Gesetz nicht gewollt haben könne, und kommen daher zu dem Ergebnis, daß der Verbandszweck als machtbegrenzendes Regulativ den gesetzlichen Vorschriften über die Vertretungsmacht immanent sei.

Wie bereits bei den Erörterungen über den Umfang der Rechtsfähigkeit juristischer Personen ist auch hier wieder die Lehre Sieberts zu nennen (1), der den an sich richtigen Gedanken von dem Korporationszweck als richtungs- und befugnisweisendem Element für das innerkorporative Leben des Verbandes auch auf das Außenverhältnis überträgt. - In Anlehnung an die Lehre Otto v. Gierkes von der normativen Zweckdurchformung der Gesamtperson (2) hat Julius v. Gierke dargelegt (3), die Vertretungsmacht des Vorstandes sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts durch die Art des Unternehmens beschränkt. Nur der sich so ergebende Umfang der Vertretungsmacht sei Dritten gegenüber uneinschränkbar. § 74 Abs. 2 AktG ist danach nur im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung von Bedeutung. In diesem Ausmaß betrachtet J. v. Gierke die *ultra vires*-Lehre als geltendes deutsches Gesellschaftsrecht. - Der gleichen Ansicht ist Dorpalen (4). Auch er vollzieht ausdrücklich eine Annäherung an die *ultra vires*-Lehre. Er geht dabei allerdings noch über J. v. Gierke hinaus, indem er die Vertretungsmacht nicht nur durch den Zweck (im

(1) DJZ 1935, 713 ff. (721).

(2) Genossenschaftstheorie, S. 630 ff.

(3) S. 296, 297.

(4) aaO., Sp. 1 ff.

weiteren Sinne) der AG, also die Art des Unternehmens begrenzt sein läßt, sondern auch dem satzungsmäßigen Betätigungsgegenstand machtbegrenzende Funktion zuspricht. Der frühere § 235 Abs. 2 HGB (jetzt § 74 Abs. 2 AktG) will nach Dorpalen nur die Unmöglichkeit einer formellen Begrenzung statuieren, jedoch nichts über die materiellen Grenzen der Vertretungsmacht aussagen. Diese ergäben sich allein aus dem Wesen der AG (1). Schließe der Vorstand ein der AG wesensfremdes Geschäft ab - eine VerlagsAG kauft eine Schiffsladung Weizen, eine BrauereiAG erwirbt eine Gemäldesammlung - so werde dadurch eine Verpflichtung nicht begründet. Allerdings soll dies nach Dorpalen aus Gründen des Verkehrsschutzes nur bei einem absolut wesensfremden Geschäft gelten, dessen gegenstandsfremden Charakter der Geschäftsgegner ohne weiteres erkennen konnte.

Die Auslegung, die Dorpalen dem früheren § 235 Abs. 2 HGB gibt, ist nach der jetzigen Fassung im § 74 Abs. 2 AktG unhaltbar. Sie war aber auch bereits vor dem Inkrafttreten des geltenden Aktiengesetzes nicht richtig. § 235 Abs. 1 Satz 1 HGB versagte jeder Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber die Wirksamkeit und erläuterte in Satz 2 diesen Grundsatz dahin, daß er insbesondere auch von Beschränkungen der Vertretungsmacht "auf gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften" gelte. Daß damit jedoch nicht nur gewisse Typen von Rechtsgeschäften - formelle Beschränkung - ohne Rücksicht auf den damit verfolgten Zweck gemeint sein sollten, ergibt sich deutlich daraus, daß hier nur eine beispielhafte Aufzählung vorliegt, worauf der Wortlaut ("insbesondere") hinweist.

In den hier wiedergegebenen Ansichten, die der ultra vires-Lehre Eingang in das deutsche Recht verschaffen möchten, deutet sich eine Überzeugung vom Wesen der juristischen Person an, die auch der englischen Theorie zugrunde liegt. Dort sind es die heute noch vorhandene, wenn auch abgeschwächte Fiktionstheorie, die eine scharfe Trennung der Verbandspersönlichkeit von ihrem mitgliedschaftlichen Substrat mit sich bringt, und die Nachwirkungen des straffen Konzessionsgedankens, die einer vom Zweck durchdrungenen juristischen Person einen spezifischen Lebensraum zuweisen.

Demgegenüber stehen nach deutscher Rechtsauffassung die bürgerlichen und handelsrechtlichen Korporationen anders als die englische special corporation grundsätzlich nicht unter, sondern über ihrem Satzungszweck (2) und

(1) aaO., Sp. 4.

(2) Schlink, u. v. -L., S. 21.

können diesen beliebig abwandeln, wie sich aus § 33 BGB ergibt. Wenn man in der juristischen Person nichts anderes sieht als ein vom Gesetzgeber zur Verfügung gestelltes Mittel, rechtstechnisch einer Personenmehrheit die Teilnahme am Rechtsverkehr als Einheit zu ermöglichen (1), so steht nichts entgegen, die genossenschaftliche Verbundenheit der Gliedpersonen, die aus der Gemeinsamkeit der verfolgten Interessen erwächst, auch innerhalb der Einheit der juristischen Person anzuerkennen. Das bedeutet, daß die Verbandsmitglieder die eigentlichen Träger des körperschaftlichen rechtlichen Könnens sind. Sie können mit dem gemeinschaftlichen - körperschaftlich zusammengefaßten - Vermögen frei schalten, ohne an den Körperschaftszweck gebunden zu sein, wenn die Mehrheit es will (das Erfordernis der Einheitlichkeit dieses Willens, der bei der Gesamtheit vorhanden sein muß, ist bei den korporativen Zusammenschlüssen durch das Mehrheitsprinzip abgelöst worden, wobei die Mehrheit die Gesamtheit repräsentiert) und diesen Willen durch den Vorstand ausführen läßt. Der juristischen Person als solcher kommt ein eigener, von den Individualinteressen der Mitglieder unterschiedener Zweck nicht zu, an den die Organe gebunden wären. Der Vorstand, der als Organ der Mitglieder diese einheitlich nach außen vertritt, ist daher unabhängig von Bindungen an einen Korporationszweck.

Die von den oben genannten Autoren vertretene Meinung wird schließlich von der Entstehungsgeschichte der §§ 71 Abs. 1 und 74 Abs. 2 AktG widerlegt (2). § 71 AktG geht auf § 231 Abs. 1 HGB, dieser auf Art. 227 Abs. 1 ADHGB zurück. § 74 AktG entspricht dem früheren § 235 HGB und zuvor Art. 231 ADHGB. Die Vorschriften sind jedesmal inhaltlich unverändert übernommen worden. Die Regelung des ADHGB wurde in Abweichung von dem preußischen Entwurf von 1856 geschaffen. Dieser hatte den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes von dem zugrundeliegenden Mandat abhängig gemacht. Man folgte vielmehr den Grundsätzen, die man schon bei der Prokura (Art. 42, 43 ADHGB) und der Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters (Art. 116 ADHGB) aufgestellt hatte. Für die Vertretungsmacht des Prokuristen war geltend gemacht worden, daß dieser als alter ego des Prinzipals unbeschränkte Vertretungsmacht haben müsse (3). Dementsprechend wurde die Prokura unabhängig von dem

- (1) vgl. hierzu Serick, aaO., S. 25/26; eingehender Bartholomeyczik, AcP 144, 287 ff. (303 ff.).
- (2) vgl. zum folgenden: Protokoll d. Komm. z. Beratung eines allg. dt. Handelsgesetzbuches (Nürnberger Konferenzen 1857-1861).
- (3) Prot., S. 73 ff.

Zweck des Handelsgeschäfts so ausgestaltet, wie sie sich heute in § 49 HGB findet. Das gleiche gilt für die Vertretungsmacht des oHG-Gesellschafters. Hier wurde anerkannt, daß auch solche Handlungen von der Vertretungsmacht gedeckt seien, die über den Gesellschaftszweck hinausgingen (1).

Auf die AG glaubte man zunächst dieses Prinzip nicht übernehmen zu können, da der Prokurist vom Prinzipal ausreichend beaufsichtigt werden könne, wenn überhaupt Prokura erteilt werde. Demgegenüber müsse die AG einen Vorstand haben, die Aufsichtsmöglichkeiten seien hier naturgemäß geringer. Die Vorschriften über die Prokura und die oHG seien singulärer Art. Für solche Bestimmungen bestehe bei der AG gar kein Bedürfnis, da die Statuten, in denen die Vertretungsmacht geregelt sei, von jedermann, der mit der AG kontrahieren wolle, eingesehen werden könnten (2). Man könne um so mehr die Grenzen dieser Vollmacht maßgebend sein lassen, da ja die Vorsteher verpflichtet seien, die Statuten innezuhalten.

Dagegen wurde vorgetragen, die damit statuierte Informationspflicht sei dem Dritten nicht zuzumuten (3). Man solle die Gesellschaft unbedingt aus den Rechtshandlungen ihrer Vorsteher für verpflichtet erklären und ihr im Falle der Befugnisüberschreitung eine Regreßmöglichkeit gewähren.

Die Diskussion wurde auch in der 2. Lesung fortgeführt. Anträge, die auf eine Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht mit Außenwirkung abzielten, wurden jedoch abgelehnt (4). Ebenfalls der Ablehnung verfiel ein Antrag, die Befugnis des Vorstandes zum Abschluß von Handelsgeschäften als unbeschränkt und unbeschränkbar zu bezeichnen, da er zu eng sei. Vielmehr wurde die allgemeine Unbeschränkbarkeit beschlossen, die dann in Art. 231 ADHGB Gesetz wurde. Obwohl damit die Frage, ob die Vertretungsmacht wenigstens durch das Gesetz in ihrem Umfang bestimmt werden sollte, besonders wichtig wurde (5), wurde ein Vorschlag, den Umfang der Vertretungsmacht auf den Gesellschaftszweck zu beschränken, abgelehnt, da dieser Begriff zu unbestimmt sei. Die Vertretungsmacht solle ebenfalls wie bei der oHG auch gesellschaftszweckfremde Handlungen erlauben. Ein entsprechender Beschluß wurde aber nicht formuliert, so daß anders als bei der oHG für die Vertretungsmacht des

(1) Prot., S. 214.

(2) Prot., S. 359.

(3) Prot., S. 360.

(4) Prot., S. 1060, 1061.

(5) So richtig Hess, aaO., S. 21.

Vorstandes der AG nur die Unbeschränkbarkeit ausgesprochen, nicht aber der gesetzliche Umfang positiv festgelegt ist. Aus der Entstehungsgeschichte der inhaltlich unverändert übernommenen heutigen Regelung ergibt sich damit, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes weder durch den allgemeinen Zweck der AG (1) noch durch ihren satzungsmäßigen Gegenstand beschränkt ist. Für die entgegenstehende Ansicht fehlt daher auch aus diesem Grund jeder Anhaltspunkt. Das deutsche Recht ist entgegen der Meinung J. v. Gierkes und Dorpalens für die handelsrechtlichen Korporationen der *ultra vires*-Lehre nicht gefolgt.

II. Abgrenzung gegenüber Schranken der Vertretungsmacht auf Grund der innerkorporativen Verteilung der Zuständigkeit der Organe

Selbstverständliche Schranken der unbeschränkten und unbeschränkbar Vertretungsmacht des Vorstandes bestehen in besonderen Einzelvorschriften des Aktiengesetzes. Für einzelne Tatbestände wird häufig die Vertretungsmacht von einer Mitwirkung eines anderen Organs abhängig gemacht. Das gilt z. B. für den Verzicht auf Ersatzansprüche gegen die Gründer (§ 43, ferner § 124 AktG), für Nachgründungsverträge (§ 45 AktG), Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder (§ 80 AktG). Darüber hinaus sind der Vertretungsmacht des Vorstandes die großen Komplexe der Satzungsänderung, Umwandlung, Verschmelzung, Konzerneingliederung weitgehend entzogen. In diesen für das Leben der AG bedeutsamen Fällen tritt die Hauptversammlung bestimmend neben den Vorstand. Das Reichsgericht hatte vor Inkrafttreten des jetzigen Aktiengesetzes entschieden, daß der Vorstand berechtigt sei, Verträge, deren Erfüllung die Änderung der Satzung der Gesellschaft zur Folge habe, abzuschließen (2). Demgegenüber hat bereits Brodmann darauf hingewiesen (3), daß dem Vorstand der ganze Komplex spezifisch gesellschaftsrechtlicher Beziehungen, der die mitgliedschaftliche Stellung der Korporationsmitglieder zum Gegenstand habe, entzogen sei. Diese Ansicht wird auch von Ballerstedt vertreten (4). Wegen ihrer gesellschaftsrechtlichen Natur habe der Vorstand keine

(1) Der Gedanke wurde seither nur noch einmal in § 195 des v. d. Reichsjustizministerium veröffentlichten Entwurfes eines Aktiengesetzes aus dem Jahre 1930 in bezug auf die Bildung von Interessengemeinschaften aufgegriffen, aber nicht in das Aktiengesetz von 1937 übernommen (entnommen bei Hess, aaO., S. 123).

(2) RGZ 115, 246.

(3) Aktienrecht, Anm. 2a zu § 235 HGB gegen RGZ 83, 377 (Verfügung über den Gewinn ohne Zust. d. Gen. vers.).

(4) Betrieb, 1956, 837.

Vertretungsmacht zum Abschluß satzungswidriger Verträge. Diese Auffassung hat sich auch der BGH zu eigen gemacht (1). Er verneint die Fähigkeit des Vorstandes, einen Verein wirksam zu verpflichten, seinen Namen zu ändern. Das Gericht begründet seine Entscheidung mit dem für alle privatrechtlichen juristischen Personen gültigen Grundsatz, daß die Vertretungsmacht dort ihre Grenze finde, wo die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses in Frage stehen. Bei Rechtsgeschäften derart grundsätzlicher Natur - darunter fallen insbesondere Satzungsänderungen - folge aus dem Wesen der Sache, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes soweit nicht reichen könne (2).

Es handelt sich hier um ein allgemeines Prinzip des Gesellschaftsrechts (3). Es ist nicht auf die juristischen Personen beschränkt, sondern gilt auch für die Personalgesellschaften, wie der BGH ausführt. Es wirkt, wie Mestmäcker formuliert (4), neben der Unterscheidung von Innen- und Außenverhältnis, Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis als "dritte Dimension" die spezifisch gesellschaftsrechtliche Bindung der Vertretungsmacht, die immer dort vorliegt, wo es um die Veränderung gerade derjenigen gesellschaftsrechtlichen Grundlagen geht, auf denen die Vertretungsmacht des Vorstandes selbst beruht.

Diese Grundsätze kommen auch auf die Fälle zur Anwendung, in denen durch Vertrag eine Gesellschaft in einen Konzern eingegliedert wird. Auch hier bestimmt sich die Vertretungsmacht des Vorstandes nach der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit derartiger Verträge. Eine Konzernierung verändert die Struktur der Gesellschaft von Grund auf; die einzugliedernde Gesellschaft verliert, wenn nicht formal, so doch wirtschaftlich ihre Selbständigkeit an die herrschende Gesellschaft. Die Vertretungsmacht des Vorstandes umfaßt nicht die Fähigkeit, derartige Verträge abzuschließen. Ihre Wirksamkeit wird vielmehr gem. § 256 AktG für die dort genannten Arten

(1) JZ 1953, 474.

(2) Die Auffassung d. Gerichts kommt bereits in BGHZ 9, 157 (177) zum Ausdruck. Dort ist gesagt, daß die Entscheidung über eine Klage auf Ausschluß eines GmbH-Gesellschafters allein bei der Gesellschafterversammlung, nicht aber bei dem Geschäftsführer liege, da ein so einschneidender Eingriff i. d. Gesellschaftsverhältnis nicht zu dessen Aufgabenkreis gehöre.

(3) Schlegelberger-Quassowski, Anm. 1, 11 zu § 74 AktG; Schmidt in Großkomm., Anm. 5, 6 zu § 74; Baumbach-Hueck, AktG, Anm. 3 A zu § 74.

(4) aaO., S. 364.

von Verträgen von der Zustimmung der Hauptversammlung abhängig gemacht (1). Für Verträge, die nicht unter § 256 AktG fallen, so etwa Betriebsführungsverträge, bei denen aber doch der konzernrechtliche Gehalt gegenüber den schuldrechtlichen Elementen stark hervortritt, gelten die oben genannten allgemeinen Grundsätze über die spezifisch gesellschaftsrechtlichen Schranken der Vertretungsmacht (2).

Es erscheint fraglich, ob diese Einschränkung der Vertretungsmacht mit dem Prinzip der ultra vires-Lehre im Zusammenhang steht, insbesondere aus ihr zu erklären ist (3). Denn die ultra vires-Lehre handelt von dem satzungsmäßigen Gegenstand des Unternehmens oder dem Gesellschaftszweck, wenn die Statuten schweigen und der Wirkung auf die Rechtshandlungsfähigkeit der Korporation, bzw. bei der ultra vires-Lehre i. w. S. auf den Umfang der Vertretungsmacht der Organe. Bei der Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes der AG, wie sie eben dargelegt wurde, spielt der Zweck des Unternehmens keine Rolle. Der Umfang der Vertretungsmacht wird hier vielmehr aus der inneren Zuständigkeitsverteilung der AG bestimmt. Allein aus ihr folgt, daß der Vorstand den von ihm vertretenen Personenzusammenschluß zur Abänderung der körperschaftlichen oder bei den Personalgesellschaften des Handelsrechts gesellschaftlichen Grundlagen dann nichts rechtsgeschäftlich verpflichten darf und, worauf es in diesem Zusammenhang ankommt, auch nicht verpflichten kann, wenn hierfür die Zuständigkeit eines anderen Organs gesetzlich begründet ist. Mit der ultra vires-Lehre haben diese Zusammenhänge nichts zu tun.

III. Vertretungsmacht zur Vornahme von Schenkungen

Aus dem somit gewonnenen Ergebnis: die Vertretungsmacht des Korporationsvorstandes ist mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkbar und weder durch den Gegenstand des Unternehmens noch durch seinen Zweck beschränkt, folgt, daß auch Schenkungen aus dem Korporationsvermögen von der Vertretungsmacht gedeckt sind. Dieser Schluß ist indes nicht unbestritten. Eine abwei-

- (1) Über die näheren Voraussetzungen bezügl. der Rechtmäßigkeit des HV-Beschlusses mit Rücks. a. d. mitgliedschaftl. Rechte vgl. Mestmäcker, S. 316 ff. (339 f., 359 f.).
- (2) Einzelheiten zu dem Problem Vertretungsmacht - Konzerneingliederung bei Mestmäcker, S. 361.
- (3) vgl. Friedländer, Aktienrecht (Stuttgart 1932), Anm. 1 zu § 235 HGB.

chende Meinung bringen - von ihrem Ausgangspunkt folgerichtig - O.v.Gierke (1) und J.v.Gierke (2). Die gleiche Ansicht vertritt allerdings auch Schlink (3), der im übrigen aber die hier vertretene Auffassung teilt und eine durch den Zweck begrenzte organschaftliche Vertretung ablehnt.

Während die beiden anderen Autoren ihre Lehre mit der bereits zurückgewiesenen Meinung einer auch im Außenverhältnis bedeutsamen zweckbegrenzten Vertretungsmacht begründen, führt Schlink aus (4): Der Vorstand einer AG sei ihr gesetzlicher Vertreter. Für gesetzliche Vertreter bestimme das BGB in §§ 1643 (5), 1804 BGB, daß sie aus dem von ihnen verwalteten Vermögen keine Schenkungen machen können, die über den Rahmen von Pflicht- und Anstandsschenkungen hinausgehen. Diese Vorschriften besäßen nicht Ausnahmecharakter, sondern seien der Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes, wonach die Verwalter fremden Vermögens nicht auf dessen Kosten freigebig sein können sollen. Wie Schenkungen aus dem Mündelvermögen mit der Amtsführung eines Vormunds unvereinbar seien, so sei auch der Korporationsvorstand zu einseitig substanzmindernden Verfügungen nicht ermächtigt. Da diese Geschäfte im wesentlichen mit denen zusammenfielen, die vom Standpunkt einer Erwerbsgesellschaft aus als zweckwidrig zu bezeichnen seien, ergebe sich für sie in der Tat eine Sonderregelung. Mit Rücksicht darauf könne man von einer zweckbegrenzten Handlungsfähigkeit der AG sprechen; allerdings sei die Gesellschaft selbst zur Vornahme (solcher, D. Verf.) zweckwidriger Geschäfte nicht überhaupt außerstande; dem Vorstand könne vielmehr eine entsprechende Sonderermächtigung erteilt werden (6). Da schließlich der von einem Vorstand Beschenkte ebensowenig Schutz verdiene wie derjenige, der aus einem Mündelvermögen unentgeltliche Zuwendungen empfängt, müsse man im Korporationsrecht die §§ 1643, 1804 BGB analog anwenden.

Diese Meinung Schlinks dürfte nicht zutreffend sein. Überzeugend ist allein die Feststellung, daß es sich bei den in §§ 1641, 1804 BGB enthaltenen Vorschriften nicht um Ausnahmeregelungen, sondern um einen allgemeinen Grundsatz handelt. Dagegen bestehen gegenüber dem von Schlink vorgenom-

(1) Genossenschaftstheorie, S. 636, Anm. 2.

(2) aaO., S. 296.

(3) u.v.-L., S. 166, 170-171.

(4) Schlink vertritt diese Ansicht für öffentlich-rechtliche und privatrechtliche juristische Personen.

(5) Schlink dürfte § 1641 BGB gemeint haben.

(6) in: HansRGZ, 1936, A, Sp. 209, 210.

menen Analogieschluß erhebliche Bedenken (1). Zunächst bestehen Zweifel, ob es sich, wie Schlink behauptet, bei dem Vorstand juristischer Personen um gesetzliche Vertreter handelt. Kennzeichen der gesetzlichen Vertretung ist, daß sie entweder kraft Gesetzes besteht (so für die Eltern des minderjährigen Kindes gem. §§ 1626, 1629 BGB) oder gesetzlich vorgesehen und hoheitlich angeordnet wird (so für Vormund und Pfleger, §§ 1773, 1774, 1909 ff. BGB). Daran erweist es sich, daß der Vorstand der juristischen Person nicht gesetzlicher Vertreter ist. Dies kommt auch im Gesetz zum Ausdruck, wenn es dem Vorstand nur die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zuweist, § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB. Zwar ist den juristischen Personen vorgeschrieben, daß sie einen Vorstand zur Leitung der Geschäfte haben müssen (§§ 26 Abs. 1 Satz 1 BGB; 70, 71 AktG; 35 GmbHG; 24 GenG). Seine Bestellung erfolgt jedoch immer nach dem Willen der Korporationsmitglieder und durch Rechtsgeschäft. Die organschaftliche Vertretung bildet daher mit der Individualvollmacht eine innerlich verwandte Gruppe gewillkürter Vertretungsmacht, von der sich die gesetzliche Vertretungsmacht sowohl systematisch als auch dogmatisch deutlich unterscheidet.

Allerdings ist hier auf § 2205 BGB hinzuweisen. Der Testamentsvollstrecker wird durch oder auf Grund eines Rechtsgeschäfts bestellt. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter, sondern Träger eines privaten treuhänderischen Amtes. Nach § 2205 Satz 3 BGB ist er nur im Rahmen des durch Pflicht oder Anstand Gebotenen zu unentgeltlichen Verfügungen berechtigt. Das Verbot von Schenkungen ist also nicht auf gesetzliche Vertreter beschränkt. Dennoch läßt sich damit die Ansicht Schlinks in bezug auf Schenkungen durch den Korporationsvorstand nicht halten. Denn eine analoge Anwendung der §§ 1641, 1804, 2205 BGB kann nur in Betracht kommen, wenn der rechtlich vergleichbare Sachverhalt durch eine Gesetzesvorschrift nicht gedeckt und somit eine Lücke vorhanden ist (2). Nun haben die oben angestellten Betrachtungen über den Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht gezeigt, daß der Gesetzgeber die Frage zweckfremder Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte und damit auch von zweckwidrigen Schenkungen dahingehend beantwortet, daß auch diese von der Vertretungsmacht umfaßt werden. Sowohl aus dem Wortlaut der §§ 71, 74 AktG sowie aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich dies deutlich.

-
- (1) Das Problem ergibt sich in gleicher Weise für die Vertretungsmacht des Prokuristen.
- (2) H. Lehmann, Allg. Teil, S. 57. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt/M. 1951, S. 81.

Im deutschen Korporationsrecht bildet der Zweck in keinem Falle, auch nicht bei Schenkungen, ein machtbegrenzendes Kriterium (1). Eine andere Beurteilung hat allenfalls bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung statt, wo der satzungsmäßige Wirkungskreis allerdings eine auch im Außenverhältnis beachtliche Kompetenzgrenze darstellt. Im Zivilrecht gelten diese Grundsätze aber nicht.

Schließlich ist auch die Interessenlage zwischen organschaftlicher Vertretung und der gesetzlichen Vertretung der Eltern, des Vormunds und Pflegers nicht vergleichbar, wobei es allerdings nicht auf den Beschenkten ankommt, wie Schlink meint, sondern auf den Vertretenen. Der Minderjährige und das Mündel haben auf die Person ihres gesetzlichen Vertreters keinen Einfluß. Sie sind nicht in der Lage, diesen nach seiner besonderen Zuverlässigkeit auszuwählen. Anders die Mitglieder einer Korporation. Sie sind in der Wahl des Aufsichtsrates, der seinerseits die Vorstandsmitglieder bestellt, § 75 Abs. 1 Satz 1 AktG, frei und haben es damit mittelbar, bei der GmbH meist sogar unmittelbar, in der Hand, zuverlässige und vertrauenswürdige Personen in den Vorstand zu berufen. Treffen sie die falsche Wahl, so haben sie den Schaden im Außenverhältnis selbst zu tragen. Als einziger Ausweg bleibt ihnen der Regreß gegen das ungetreue Vorstandsmitglied. Auch aus diesem Grunde ist die Annahme einer im Fall von Schenkungen wegen der "Zweckwidrigkeit" solcher Rechtsgeschäfte eingeschränkten Vertretungsmacht der organschaftlichen Vertretung juristischer Personen des Privatrechts abzulehnen (2).

IV. Der Umfang der Vertretungsmacht im Stadium der Gründung der juristischen Person

Eine gesonderte Betrachtung der Vertretungsmacht der Organe der Kapitalge-

- (1) Das gleiche gilt für Schenkungen durch einen vertretungsberechtigten oHG-Gesellschafter, § 126 HGB; ebenso Hueck, oHG, S. 182 f. und die dortige Auseinandersetzung mit J. v. Gierke.
- (2) Dieses Ergebnis wird von der h. L. geteilt, vgl. das auf S. 125 mitgeteilte Schrifttum; ferner R. Fischer, aaO., S. 361, der die Rechtsfähigkeit der AG zwar diesbezüglich verneint, aus rechtspolizeilichen Gründen jedoch § 74 AktG analog anwendet und damit Schenkungen d. Vorstandes i. Außenverh. wirksam sein läßt; Harold Rasch. Spenden von Aktiengesellschaften, FAZ v. 13. 6. 61, S. 15.

sellschaften ist ferner für das Gründungsstadium dieser Korporationen erforderlich. Gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 AktG besteht die AG vor der Eintragung in das Handelsregister als solche nicht. Das gleiche gilt gem. § 11 Abs. 1 GmbHG für die GmbH (1). Nun ist klar, daß Gebilde von so komplexer rechtlicher und wirtschaftlicher Natur nicht kurzfristig entstehen können. Das Aktiengesetz und das GmbH-Gesetz stellen zahlreiche rechtliche Voraussetzungen auf, die erfüllt sein müssen, bis die Kapitalgesellschaft eingetragen werden kann. Daneben verlangt das wirtschaftliche Interesse der Gründer, durch entsprechende wirtschaftliche Vorbereitungen das Unternehmen von Anfang an auf eine sichere und erfolversprechende Grundlage zu stellen. Diese Vorbereitungen bringen es mit sich, Rechtsgeschäfte von oft nicht unerheblichem Umfang abschließen zu müssen, die die Gesellschaft berechtigen und verpflichten sollen, wenn sie als juristische Person schließlich existent geworden ist. Dabei ergibt sich das Problem, inwieweit diese erstrebten Rechtswirkungen die juristische Person später zu berühren vermögen, wenn man von dem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz ausgeht, daß im Interesse des Rechtsverkehrs die neu gegründete Gesellschaft im Zeitpunkt ihrer Entstehung möglichst unbelastet zu arbeiten beginnen soll und Verminderungen des Grund- bzw. Stammkapitals durch Eingehung von Verpflichtungen über den unvermeidlichen Umfang hinaus nicht vorgenommen sein sollen. In der umfangreichen Literatur und Rechtsprechung zu diesen Fragen besteht vielfach Streit, hervorgerufen durch die knappen Vorschriften der §§ 34 AktG und 11 GmbHG. Im Rahmen dieser Arbeit konzentriert sich das Problem auf die Frage, inwieweit der Umfang der Vertretungsmacht der für die juristische Person im Gründungsstadium (2) Handelnden die Eingehung von Verbindlichkeiten zu Lasten der künftigen juristischen Person sowie die Annahme von Einlagen als Erfüllung der Einlagenschuld erlaubt.

-
- (1) Für die Genossenschaft fehlt eine entsprechende Vorschrift. Sie kann ebenso wie der Verein auch als nicht eingetragener Personenverband bestehen. Nach § 1 GenG sind Genossenschaften von nicht geschloss. Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken, Genossenschaften. Vor der Eintragung in das Genossenschaftsregister hat die Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht, § 13 GenG. Damit ist nicht gesagt, daß die Genossenschaft vor der Eintragung als solche nicht bestehe. Vgl. auch BGHZ 17, 385.
 - (2) Betrachtet wird allein die Zeit vom Abschluß des Gesellschaftsvertrages bis zur Eintragung, nicht also die Vorgründungsgesellschaft.

Bevor diese Frage beantwortet werden kann, ist zu klären, welche rechtliche Natur die juristische Person im Stadium der Gründung hat und in welchem Verhältnis sie zu der späteren Kapitalgesellschaft steht.

Bezüglich der Rechtsnatur vertreten Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen. Zahlreiche Autoren (1) sowie das Reichsgericht (2) sprechen von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Andere (3) erkennen die werdende Kapitalgesellschaft als einen nichtrechtsfähigen Verein. Die Unterscheidung hat aber kaum praktische Wirkung, da über § 54 BGB auch für den nichtrechtsfähigen Verein die §§ 705 ff. BGB gelten. Demgegenüber hat sich heute eine Meinung weitgehend durchgesetzt, die in der Kapitalgesellschaft in Gründung ein Gebilde eigener Art sieht, das bereits die Merkmale desjenigen Korporationstyps aufweist, auf das es sich hin entwickelt. Diese Lehre wurde früher von Schreiber (4) und Feine (5) vertreten. Feine formulierte für die GmbH: "Es besteht eine noch nicht eingetragene GmbH, also ein Verband, auf den alle Rechtssätze über die GmbH Anwendung finden mit Ausnahme derjenigen, die durch die Eintragung bedingt sind, und derer, die durch andere Vorschriften speziell ersetzt sind." Diese Lehre ist heute von zahlreichen Autoren (6) übernommen und auch vom Bundesgerichtshof (7) anerkannt worden. In der Entscheidung BGHZ 20/281 (285) heißt es für die Genossenschaft: "Die im Werden begriffene Genossenschaft ist eine Entwicklungsstufe bei der Entstehung der eingetragenen Genossenschaft (BGHZ 17/391) und untersteht dem Recht der eingetragenen Genossenschaft mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, die die Rechtsfähigkeit voraussetzen und derer, die durch spezielle Gründungsvorschriften ersetzt worden sind." (8).

Versteht man in dieser Weise das Wesen der in Gründung begriffenen Korporation, so folgt daraus die Identität zwischen dem werdenden und dem ent-

-
- (1) Teichmann-Koehler, Anm. 2 zu § 34; Schlegelberger-Quassowski, Anm. 1 zu § 34; weit. Nachw. b. Schilling i. Hachenburg, Anm. 2 zu § 11 GmbHG.
 - (2) RGZ 83/370; 105/228.
 - (3) Baumbach-Hueck, Anm. 1 zu § 34 AktG; Lehmann, Ges. R., S. 220; Böhle-Stamschräder, Komm. z. KO, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 207 KO.
 - (4) aaO., S. 36.
 - (5) aaO., S. 194 ff. (201).
 - (6) Schilling in Hachenburg, Anm. 1 u. 2 zu § 11 GmbHG; Fischer in Großkomm., Anm. 3 zu § 34; Dregger, aaO., S. 74.
 - (7) BGHZ 17/391 (Genossenschaft), 21/242 (GmbH).
 - (8) schließlich auch derer, die von den Gründern abbedungen sind.

standenen Zusammenschluß in dem Sinne, daß die Kapitalgesellschaft als nasciturus der juristischen Person angesehen wird. Die konstruktive Ableitung dieser Gleichheit ist dabei klarer als die der vorgenannten abweichenden Meinungen, die im Ergebnis großenteils ebenfalls die Identitätslehre vertreten (1). Diese Lehre dient dem Zweck zu begründen, warum Rechtshandlungen, die für die Gründungsgesellschaft vorgenommen worden sind, die juristische Person nach ihrer Eintragung in das Handelsregister unmittelbar treffen, ohne daß es einer Rechtsübertragung und einer Schuldübernahme bedarf. Aus der Identitätsvorstellung sind nun allerdings verschiedentlich sehr weitgehende Folgerungen gezogen worden (2). Da die Eintragung der werdenden Gesellschaft nur noch eine zusätzliche Eigenschaft, die Rechtsfähigkeit, bringe, fänden bereits die §§ 71, 74 AktG, 37 GmbHG Anwendung. Bereits im Vorbereitungsstadium der Gesellschaft sei die Vertretungsmacht der mit der Gründung betrauten Organe unbeschränkt und unbeschränkbar.(3). Dabei ergebe sich die Unbeschränktheit schon daraus, daß der Zweck der noch nicht eingetragenen Gesellschaft derselbe sei wie der der entstandenen (4), wenn auch hinzukomme, daß die Gründungsgesellschaft darauf gerichtet sei, möglichst rasch juristische Person zu werden. Das Gesetz verbiete nicht, daß die GmbH vor ihrer Eintragung nach außen auftritt, sondern sichere nur die Rechtsfolgen. Aus der vollen Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit der nichtrechtsfähigen Körperschaft ergibt sich nach dieser Ansicht weiter eine selbstverständliche Haftung der entstandenen juristischen Person für alle namens der Vorgesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, wobei neben diese Haftung noch die der Handelnden tritt, die bei der AG und GmbH mit deren Eintragung erlischt. Auch die Interessenlage, die in jedem Stadium der AG (und GmbH) die gleiche sei, rechtfertige diese grundsätzlich generelle Haftung der entstandenen Gesellschaft (5).

Gegen die logische Richtigkeit dieser Ansicht wird sich kaum etwas einwen-

- (1) Vgl. die Nachweise bei Schilling in Hachenburg, Anm. 1 zu § 11 GmbHG; dort auch über die Gegner; gegen die Identitätslehre energisch Würdinger, Aktienrecht, S. 109 ff.
- (2) Feine, S. 201; Schreiber, S. 37, 57; Dregger, S. 45.
- (3) § 20 AktG kann nach dieser Auffassung nur eine erschwerende Ausnahme von diesem Grundsatz sein.
- (4) Feine, aaO., S. 201.
- (5) Müller-Erbach, Das private Recht der Mitgliedschaft, (Weimar 1948), S. 188 ff.; ders., Iherings Jahrb., 73, 136.

den lassen. Eine konsequent durchgeführte Identitätstheorie kann nur zu dem Ergebnis kommen, daß das rechtsfähige Rechtssubjekt in alle Rechte und Pflichten der vorher bestehenden Vereinigung eintritt. Diese allzu straff angewendete Lehre schießt jedoch über das systematisch und rechtspolitisch Vertretbare hinaus. Eine absolut durchgeführte Identitätstheorie wäre, worauf Baumbach-Hueck zutreffend hinweisen (1), reine Begriffsjurisprudenz. Sie führt zu einer Verkennung des den Vorschriften über die Gründung von Kapitalgesellschaften gemeinsamen Grundsatzes, das Grund- bzw. Stammkapital bis zur Entstehung der Körperschaft möglichst unangetastet zu lassen. Die in Gründung begriffenen Kapitalgesellschaften unterliegen einem Sonderrecht, das sich aus der Gesamtheit der Vorschriften über die Gründung dieser Körperschaften aufbaut (2). Die Gründungsvorschriften und die Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag, die Grundsätze über die persönliche Haftung der Handelnden und das Gebot der unbedingten Erhaltung des Grund- bzw. Stammkapitals formen den Gehalt dieses Sonderrechts. Nur mit dieser Einschränkung ist die Identitätstheorie vertretbar und sinnvoll. In der Berücksichtigung dieser spezifisch gesellschaftsrechtlichen Grundsätze liegt die Berechtigung für die logisch inkonsequente Handhabung der Identitätslehre durch die herrschende Meinung.

In dem Bestreben, das Vermögen der Kapitalgesellschaft bis zu ihrer Entstehung möglichst frei von Verpflichtungen zu lassen, unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwischen Rechtsgeschäften, die zur Erlangung der Rechtsfähigkeit notwendig sind und anderen Geschäften. Nur die ersteren (3) treffen die juristische Person unmittelbar, in den anderen Fällen bedarf es der Rechtsübertragung und der Schuldübernahme. Die notwendigen Rechtsgeschäfte dienen dazu, den Bestand der GmbH und AG rechtlich und wirtschaftlich vorzubereiten. So müssen die Geschäftsführer der GmbH entweder bereits im Gesellschaftsvertrag oder durch einen späteren Beschluß der Gesellschafter, jedenfalls aber vor Eintragung der Gesellschaft bestellt werden, § 7 GmbHG. Die Gründungsgesellschaft hat also mit diesen Personen Verträge abzuschließen; nach § 7 Abs. 2 GmbHG muß die Gründungsgesellschaft einen Teil der Stammeinlagen entgegennehmen; sie hat die Mittel sicher anzulegen, Grund-

(1) Anm. 1 zu § 34 AktG.

(2) So ausdrücklich BGHZ 21, 242; Schilling in Hachenburg, Anm. 1 zu § 11 GmbHG; vgl. ferner Fischer in Großkomm., Anm. 6 zu § 34.

(3) ferner solche Geschäfte, die in den Gesellschaftsvertrag bereits aufgenommen sind.

stücke sind zu verwalten, bewegliche Sachen zu verwahren. Nach § 28 Abs. 2 AktG ist vor der Anmeldung zur Eintragung der nach § 49 Abs. 3 AktG erforderliche Betrag auf jede Aktie einzuzahlen. Verträge mit den Aufsichtsratsmitgliedern sind abzuschließen, § 23 Abs. 1 AktG, Gründungskosten für Gericht und Notar sind zu bezahlen, ferner können Sacheinlagen und Sachübernahmen vertraglich vereinbart werden, § 20 AktG. -

Soweit die Rechtsgeschäfte notwendig sind, können die vorläufigen Organe mit unmittelbarer Wirkung für die spätere juristische Person handeln (1). Deren Befugnis und Befähigung zur Vertretung ist in diesem Rahmen begrenzt. Das Reichsgericht hat diese Auffassung in ständiger Rechtsprechung vertreten (2). Ausgehend davon, daß die Kapitalgesellschaft in Gründung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sei, hat es die Beschränkung der Vertretungsmacht der Handelnden aus dem Zweck dieser Gesellschaft hergeleitet. Dieser bestehe allein darin, die rechtsfähige Einheit zur Entstehung zu bringen. Die dafür notwendigen Rechtsgeschäfte würden von der Vertretungsmacht der ermächtigten Personen gedeckt und hätten Wirkung für und gegen die juristische Person. Soweit also Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, die auch bei Anlegung eines weiten Maßstabes nicht im Zusammenhang mit der Gründung geboten sind, handeln sie als Vertreter ohne Vertretungsmacht (3).

Von diesem Standpunkt aus hat das Reichsgericht die besonders für den Fall, daß die Gründungsgesellschaft nicht eingetragen wird, sondern in Konkurs fällt (4), wichtige Frage, ob die Gesellschafter im Errichtungsstadium über ihre gesetzliche Mindesteinlage hinaus die Einlage mit befreiender Wirkung zu Händen der vorläufigen Organe leisten können, verneint (5). Nach Auf-

-
- (1) Teichmann-Koehler, Anm. 3 zu § 34; Schilling in Hachenburg, Anm. 4 zu § 11 GmbHG; Willms, Rechtsgeschäfte f. d. AG vor d. Eintragung (Köln, Diss. 1938), S. 48 ff. (51); Kloß, Eintritt d. AG in die für sie i. Gründgs. stad. geschaff. Rechte u. Pflichten (Gött., Diss. 1930), S. 87, 91, 115; bes. 119; Nachw. b. Dregger, aaO., S. 43 ff.
 - (2) RGZ 83, 370; 105, 228; 134, 121; 141, 209; 149, 303.
 - (3) Vgl. auch Teichmann-Koehler, Anm. 5 zu § 34 (gleichfalls von einer BGB-Gesellschaft ausgehend).
 - (4) Die Konkursfähigkeit der noch nicht entstandenen j. P. ist bestritten; verneinend: RGZ 105, 229; 143, 372; Mentzel, Komm. z. KO, 6. Aufl., Anm. 1 zu § 207; bejahend unter Anwendung von § 213 KO: Böhle-Stamschräder, Komm. z. KO, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 207.
 - (5) RGZ 83, 370; 141, 209; 149, 293.

fassung des Reichsgerichts überschreiten die vorläufigen Geschäftsführer einer GmbH ihre Befugnisse, wenn sie einen höheren Betrag als in § 7 GmbHG vorgesehen annehmen und damit Verfügungen treffen, die nicht durch die Gründung geboten sind. Durch eine solche Überschreitung der Vertretungsmacht kann das Ziel des Gesetzes, das Stammkapital für den Zeitpunkt der Entstehung zu sichern, vereitelt werden.

Die entgegengesetzte Meinung hat das OLG Saarbrücken in einem Urteil vom 23. Februar 1951 vertreten (1). Nach Auffassung dieses Gerichts nehmen die Geschäftsführer der Vor-GmbH bereits die Interessen der späteren Gesellschaft wahr. Hierzu gehöre auch die Entgegennahme der vollen Einlageschuld (2), die der Gesellschafter nach § 271 Abs. 2 BGB auch vor der Eintragung bezahlen könne (3). Auch lasse § 7 Abs. 2 GmbHG nicht erkennen, daß nicht mehr als ein Viertel des Stammkapitals eingezahlt werden dürfe. Diese Bestimmung lege nur ein Minimalerfordernis fest. Das Gericht verneint ferner, daß aus den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Gläubiger und im Interesse der Gesellschaft (§§ 9, 10, 11 Abs. 2 GmbHG) die Unwirksamkeit der Einzahlung auf die Einlageschuld herzuleiten sei. Wenn das Reichsgericht dies annehme, gehe es über das Gesetz hinaus. Schließlich werde in der Regel bei wirtschaftlich gesunden Gründungen das Kapital vor der Eintragung voll eingezahlt, denn der Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit liege bereits vor der Entstehung der Gesellschaft. -

Das Ergebnis, zu dem solche Erwägungen führen, ist bedenklich. Denn auf diesem Wege wird das Erfordernis, daß eine wirtschaftliche Betätigung der Gründungsgesellschaft nur in den Grenzen des von der wirtschaftlichen Vernunft unbedingt Gebotenen stattfinde, ausgehöhlt. Die Einzahlung der Kapitalanteile ist ein Geschäft von größter wirtschaftlicher Bedeutung. An dem Vorhandensein des vollen Gesellschaftskapitals im Zeitpunkt des Entstehens der Gesellschaft besteht ein erhebliches Interesse der Gläubiger, die oft im Vertrauen auf die Eintragung der Gesellschaft und den dann vorhandenen Haftungsstock mit den vorläufigen Organen abgeschlossen haben mögen und denen die persönliche Haftung der Handelnden nicht als Sicherheit ausreicht. Zwar kann der Gründungsgesellschaft daran gelegen sein, von einem Gesellschafter möglichst rasch seinen gesamten Kapitalanteil zu erhalten. Dann

(1) JZ 1951, 446; ebenso Schilling in Hachenburg, Anm. 26 zu § 7.

(2) auch ohne besondere Bestimmung im Gesellschaftsvertrag.

(3) gegen die Anwendg. des § 271 Abs. 2 BGB mit Recht Schilling in einer Anm. zu dieser Entscheidung.

aber muß dieser etwa durch Einzahlung auf ein Sperrkonto dafür sorgen, daß die Organe nicht vor der Eintragung darüber verfügen können. Ist das Geld zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden, so muß er unter Umständen noch einmal zahlen. Er hat auf eigene Gefahr geleistet (1). Eine Befreiung tritt allerdings dann ein, wenn mehr als die gesetzliche Mindesteinlage auf Grund einer entsprechenden Satzungsbestimmung eingezahlt worden ist. In diesem Falle sind die vorläufigen Organe zur Entgegennahme berechtigt (2). Das ergibt sich aus §§ 7 Abs. 2 GmbHG, 28 Abs. 2 Satz 2 AktG ("mindestens"). In dieser Weise sind entgegen OLG Saarbrücken diese Vorschriften zu verstehen.

Wenn das Gericht eine Befugnis der vorläufigen Organe zur Entgegennahme der vollen Bareinlage schließlich damit begründet, daß der Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit bereits vor der Eintragung der Gesellschaft liege, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Aufgaben des Vorstandes bzw. der Geschäftsführer vor der Eintragung noch nicht dieselben sind wie nachher und dementsprechend der Umfang der Vertretungsmacht anders beurteilt werden muß. Insbesondere kann eine Befugnis der Organe zu wirtschaftlichem Handeln nur insoweit anerkannt werden, als solche Rechtsgeschäfte vorgenommen werden müssen, um finanziell nicht vertretbare Einbußen zu vermeiden (3). Denn die Einstellung eines eingebrachten oder übernommenen Handelsgeschäfts bis zum Zeitpunkt der Eintragung ist nicht zumutbar. Besonders bei Sacheinlagen sind vielerlei wirtschaftliche Maßnahmen unbedingt geboten. Für die Leistung der vollen Einlage dürfte dies jedoch regelmäßig nicht gelten (4).

Auch wenn die wirtschaftliche Betätigung der juristischen Person vor ihrer Entstehung aufgenommen wird, so läßt sich nur vom Standpunkt der oben genannten Vertreter einer uneingeschränkten Identitätslehre behaupten, daß die Gründungsgesellschaft bereits den Zweck der eingetragenen Kapitalgesellschaft verfolge. Wenn die Gründer ihre Gründung entsprechend dem angestrebten

(1) So auch Fischer in Großkomm., Anm. 9 zu § 34.

(2) Fischer in Großkomm., a. z. a. O.

(3) Fischer in Großkomm., Anm. 12 zu § 34.

(4) Die Abgrenzung zwischen notwendigen und nichtnotwendigen (bes. wirtsch. u. wirtsch. l.) Geschäften kann Schwierigkeiten machen und bringt dann eine Unsicherheit für den Dritten. Das muß aber i. Interesse der j. P. hingenommen werden. A. A. Würdinger, Aktienrecht, S. 109 ff. Die Forderung nach Rechssicherheit stellt aber die j. P. ebensowohl wie der kontrahierende Dritte.

Korporationstyp aufbauen und dessen Entfaltung wirtschaftlich vorbereiten, verwirklichen sie zugleich den engeren Zweck, den sie mit der Gründungsgesellschaft verfolgen, nämlich diese als juristische Person zur Entstehung zu bringen. Der Wille der Gründer ist auf ein bestimmtes wirtschaftliches Ziel gerichtet; dieses kann aber nur mit Hilfe der rechtsfähigen Körperschaft erreicht werden, die die Gründer zur Entstehung bringen müssen, wollen sie ihr Ziel erreichen. Damit dient die Gründungsgesellschaft diesem Zweck notwendigerweise (1). Gerade wenn man in der werdenden Kapitalgesellschaft nur eine Entwicklungsstufe zur rechtsfähigen Körperschaft mit den gleichen Merkmalen wie diese erblickt, muß man anerkennen, daß sie sowohl zeitlich als auch funktional einen beschränkten Zweck hat, der darauf gerichtet ist, die rechtliche und wirtschaftliche Existenz vorzubereiten und die Eintragung zu erlangen. Darauf beschränkt sich die Vertretungsmacht der handelnden Personen. Diese Beschränkung der Vertretungsmacht rechtfertigt sich ferner aus den oben angeführten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über den Schutz späterer Gläubiger und die Sicherung des Haftungsstocks der Kapitalgesellschaften vor Belastungen, die der Entstehungsvorgang bei großzügiger Beurteilung nicht erfordert (2). Im Ergebnis ist danach bei den Wirtschaftskorporationen des Privatrechts eine durch den konkreten Zweck begrenzte Vertretungsmacht der für die AG, GmbH oder Genossenschaft handelnden Vertreter vorhanden.

C. Der Mißbrauch der Vertretungsmacht

I. Die Stellung des von Beschränkungen der organschaftlichen Vertretungsmacht wissenden Dritten

Die Behandlung der sich aus den Regeln über die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht der wirtschaftlich ausgerichteten juristischen Personen ergebenden Probleme bliebe unvollständig, würde nicht noch auf eine Erscheinung hingewiesen, mit der das deutsche Recht den letzten Schritt in Richtung auf einen möglichst umfassenden Schutz des Kontrahierungsgeg-

- (1) Diese doppelte Zweckrichtung des Gründerwillens wird auch von einem so unbedingten Vertreter der Gegenmeinung wie Feine, aaO., S.201, eingeräumt.
- (2) So im Ergebnis auch BGHZ 17, 391 für die Genossenschaft; ferner Schilling in Hachenburg, Anm.4 zu § 11 GmbHG.

ners der juristischen Person getan hat, wobei es sich noch mehr von der Auffassung anderer Rechtsordnungen entfernt.

Gem. § 74 Abs. 2 AktG ist eine im Innenverhältnis mögliche Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes Dritten gegenüber unwirksam. Das gleiche gilt gem. §§ 37 Abs. 2 GmbHG, 27 Abs. 2 GenG, 126 Abs. 2 HGB und § 50 Abs. 1 HGB. Das Gesetz läßt nicht erkennen, ob jeder Dritte in gleicher Weise vor einschränkenden Anweisungen durch die Mitgliederversammlung, die Satzung, den Aufsichtsrat oder Prinzipal geschützt werden soll, insbesondere ob diese Bestimmungen auch einem solchen Dritten gegenüber wirken sollen, der etwaige Beschränkungen kennt, in bezug auf den wirklichen, vom Vollmachtgeber gewollten Umfang der Vertretungsmacht also "bösgläubig" ist. Aus der Formulierung der genannten Bestimmungen, die eine Differenzierung nicht vornimmt, wird man dies bejahen müssen. Diesen Schluß zieht auch die ganz überwiegende Mehrheit des Schrifttums (1). Obwohl damit der Grundsatz angetastet wird, demzufolge das Sicherheitsbedürfnis des Rechtsverkehrs dort endet, wo der durch die Rechtsnorm Begünstigte keinen Schutz mehr verdient, da er auf einen Rechtsanschein nicht mehr vertraut, wird man nach dem geltenden Recht zu keinem anderen Ergebnis kommen können. Während ein Hinweis auf die Interessenabwägung, die in einem solchen Fall zugunsten des Vertretenen sprechen könnte, der obigen Auslegung des Gesetzeswortlauts entgegengesetzt werden könnte, indem man sagt, es sei selbstverständlich, daß das Gesetz nur den gutgläubigen Dritten schützen wolle, so ergibt die Entstehungsgeschichte, insbesondere des § 74 AktG, doch die Richtigkeit der vorherrschenden Meinung.

Bei den Vorarbeiten zum ADHGB war man überwiegend der Meinung, die Verpflichtung der AG solle nicht von dem auftragsgemäßen Handeln der Organe abhängen, sondern in jedem Fall eintreten. Dieser Grundsatz sollte dadurch abgeschwächt werden, daß eine Verpflichtung nicht eintrete (2), "wenn das Geschäft mit dem Vorsteher abgeschlossen ist, ungeachtet den Beteiligten bekannt war, daß der Vorsteher gegen den Inhalt seiner Vollmacht handelte". - In der zweiten Lesung wurde der Art. 209 jedoch ersatzlos gestrichen, weil er zu dem objektiven System nicht mehr passe und selbstverständlich sei (3). Die

(1) A. A. Ritter, Anm. 7 zu § 74 AktG; Siebert, ZStW 95, 652 f.; Hammel, JW 1933, 2875.

(2) Art. 209 Ziff. 2 d. Entw.; vgl. Beilagen Bd. I zu den Prot.

(3) vgl. hierzu Entsch. ROHG vom 16.3.1872, Bd. 5, Nr. 64 der amtlichen Sammlung.

gleiche Auffassung wurde später auch bei den Beratungen zu Art. 235 HGB vertreten. Ein Antrag, nur den gutgläubigen Dritten gegen Beschränkungen zu schützen, wurde nicht sehr überzeugend damit abgelehnt, die bisherige Regelung müsse im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von falschen Eiden beibehalten werden. Es sei nicht wünschenswert, für die AG eine von dem Prokuristen, GmbH-Geschäftsführer, oHG-Gesellschafter abweichende Lösung zu schaffen (1). So wenig stichhaltig diese Begründung ist, so führt sie nicht daran vorbei, daß auch nach der Entstehungsgeschichte § 74 Abs. 2 AktG, der auf § 235 HGB, Art. 231 ADHGB zurückgeht, nicht anders ausgelegt werden kann, als daß interne Beschränkungen der Vertretungsbefugnis auch gegenüber davon wissenden Dritten unwirksam sind.

Es erscheint allerdings fraglich, ob dieser Gedanke des Gesetzgebers mit der Forderung nach einer gerechten Abwägung der beteiligten Interessen zu vereinbaren ist. Denn es ist nicht recht einzusehen, warum derjenige aus einem Rechtsgeschäft Vorteile soll ziehen können, der wußte, daß der, den die Rechtswirkungen treffen, ein solches Geschäft auf keinen Fall eingehen wollte. Die Entscheidung des Gesetzes hat darum auch scharfen Widerspruch ausgelöst. Karl Lehmann (2) bezeichnete sie als eine tadelnswerte Begünstigung des Dritten und als eine juristische Anomalie. Sie führe dazu, daß ein Aktionär, der mit der Gesellschaft kontrahiere, sich nicht um Beschränkungen zu kümmern brauche, an deren Auferlegung er in der Mitgliederversammlung teilgenommen habe (3). Hess (4) erblickt in der Regelung eine außerordentliche Gefährdung der Gesellschaft. Sie, nicht aber der Dritte, sei in einem solchen Fall schutzwürdig. Die gegenteilige deutsche Auffassung sei eine juristische Ungeheuerlichkeit. Er hat dabei die schweizerische Regelung vor Augen: Nach Art. 718 Abs. 2 OR kann nur die räumlich auf den Gesellschaftszweck begrenzbar Vertretungsmacht gutgläubigen Dritten entgegengesetzt werden, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist. Die Anlehnung an das deutsche Recht ist also insoweit aufgegeben. Auch das moderne schwedische Gesetz über Aktiengesellschaften folgt dem deutschen Recht nur insoweit, als der Dritte die Beschränkungen des Vorstandes nicht positiv kennt (5). Für das

(1) Hahn-Mugdan, S. 594.

(2) aaO., II, S. 325.

(3) Die Vertretungsmacht d. Vorstandes einer AG, in: Bankarchiv, 1, S. 143.

(4) aaO., S. 110.

(5) Schwed. Aktiengesetz (übers. v. Korkisch, Frankf./M. 1955), §§ 76 Abs. 1, 91, 93 Abs. 1; ebenso der frühere ungar. Entwurf eines AktGes. (vgl. Kuncz, ZHR 84, 378).

englische Recht und den romanischen Rechtskreis kommt die deutsche Lösung bereits wegen des dort angenommenen Systems der beschränkbareren Vertretungsmacht nicht in Betracht (1). So bedenklich die deutsche Lösung ist, so darf doch nicht verkannt werden, daß auch im Falle einer Befugnisüberschreitung der Vorstand doch zum Wohle der Gesellschaft gehandelt haben kann. Zumindest kann nicht behauptet werden, daß in jeder Verletzung der Befugnisbeschränkung bereits eine Schädigung der Gesellschaft zu erwarten sei. Dieser Gesichtspunkt findet sich auch in der bereits genannten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 16.3.1872 (2). Es heißt dort, es sei im Gegenteil davon auszugehen, daß der Vorstand auch in diesem Fall das Beste der Gesellschaft angestrebt habe. Hierauf wird der Dritte vertrauen dürfen, auch wenn er wußte, daß die Handlung dem Vorstand untersagt war. Der nach deutschem Recht gegebene Umfang der Vertretungsmacht ermöglicht es einem verantwortungsvollen Vorstand, auch einmal weisungswidrig eine Gelegenheit wahrzunehmen, wenn er es für vorteilhaft für die Gesellschaft hält. Aus diesem Grund hat die so weite Auslegung des § 74 Abs. 2 AktG und der entsprechenden Vorschriften doch eine Berechtigung und steht in Einklang mit der im deutschen Recht vorherrschenden Begünstigung der raschen Aktionsfähigkeit der organschaftlichen Vertreter bzw. auch des Prokuristen.

II. Die Selbständigkeit der Vollmacht von Grundgeschäft und Vertretergeschäft

Die soeben dargelegte rechtspolitische Entscheidung zugunsten des kontrahierenden Dritten findet ihre dogmatische Untermauerung in der straffen Durchführung der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht durch das Innenverhältnis und wurzelt letztlich in der Konstruktion der vom zugrunde liegenden Rechtsgeschäft unabhängigen, abstrakt existenten Vollmacht. Für die ultra vires-Lehre im weiteren Sinne, wie sie hier verstanden wird, liegt in diesem dogmatischen Grundsatz der Ursprung für die so stark voneinander abweichenden Lösungen, zu denen das deutsche und das anglo-amerikanische Recht bei diesen Problemen gelangen.

Im englischen und amerikanischen Recht besteht zwischen Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis, power und authority, eine enge Verbindung. Die agency-Beziehung zwischen Geschäftsherr und Vertreter, die der deutschen

(1) vgl. Näheres bei Hess, aaO., S. 97 ff.

(2) ROHG, Bd. 5, Nr. 64 d. amtl. Sammlung.

Stellvertretung nur bedingt entspricht, ist grundsätzlich vertraglicher Natur mit gegenseitigen Verpflichtungen von principal und agent. Das Geschäftsbesorgungsverhältnis (1) umfaßt sowohl das Innen- wie auch das Außenverhältnis. Das Prinzip der Abstraktheit besteht also nicht. Das zwischen Vollmacht Erteilendem und Vollmacht Empfangendem bestehende Rechtsverhältnis bildet grundsätzlich die Voraussetzung für die Zurechnung des Vertretergeschäfts. Bestehen und Umfang der Vertretungsmacht des agent werden von dem Grundverhältnis bestimmt. Diese straffe Bindung wird allerdings im Falle einer Rechtsscheinerzeugung durch "holding out" des agent durch den principal gelöst: Unter Zuhilfenahme des estoppel-Prinzips wird dann eine power des Vertreters ohne entsprechende authority möglich (2). Auch binden Handlungen des "general agent" immer im Rahmen der speziell üblichen Geschäftstätigkeit unabhängig von Beschränkungen im "Grundverhältnis", wenn der Geschäftsgegner die Beschränkungen nicht gekannt hat (3). Prinzipiell läßt sich jedoch sagen, daß es im anglo-amerikanischen Recht eine abstrakte Vollmacht nicht gibt. Anders das deutsche Recht. Zur Abgrenzung und besonders im Hinblick auf das noch zu erörternde Problem des Mißbrauchs der Vertretungsmacht erscheint eine knappe Herausstellung des deutschen Grundsatzes geboten.

1. Die Entwicklung und Anerkennung des Abstraktionsprinzips

Die Erteilung einer Vollmacht verleiht dem Stellvertreter die Rechtsmacht, Willenserklärungen entgegenzunehmen und abzugeben sowie Rechtsgeschäfte abzuschließen mit der Wirkung, daß den Vollmachtgeber die Rechtswirkungen des Aktes unmittelbar treffen. Die Bevollmächtigung wird nicht um ihrer selbst willen vorgenommen, sondern es verbindet sich mit ihr, wenn auch nicht logisch, so doch psychologisch eine Pflichtstellung des Vertreters, die rechtlich verschiedenen Charakter haben kann und regelmäßig der Bevollmächtigung zugrunde liegt. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang zwischen

(1) Floyd R. Mechem, *Outlines of the law of agency* (3. Aufl., Chicago 1923), § 14 ("contract of employment"); *Halsbury's Laws of England* (3. Aufl., London 1952), Bd. 1, Art. Agency, Nr. 424, 364.

(2) vgl. *Fletcher v. Pullen* (1889), 16 Atl. 887 u. die Anm. hierzu bei Mathews, *Cases and Materials on the law of Agency and Partnership* (2. Aufl., Chicago 1957), S. 201 ff.

(3) vgl. *Butler v. Maples* (1869), 76 U. S. 766; ferner *Restatements, Agency* (1958), §§ 3, 194.

Vollmacht und dem Grundgeschäft kann dazu führen, daß beide einheitlich betrachtet und identifiziert werden. Oder aber es wird zwar zwischen beiden Gebilden insoweit unterschieden, daß die Vollmacht als Außenseite, das zugrunde liegende Rechtsgeschäft, etwa ein Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag, als die Innenseite eines einheitlichen Tatbestandes angesehen werden (1). Diese Lehre Puchtas, die als repräsentativ für die Auffassung des gemeinen Rechts gelten kann, gelangt danach über eine begriffliche Trennung von Vollmacht und Auftrag als dem Haupttyp der Grundbeziehung nicht hinaus. Der Entstehungstatbestand ist derselbe, der Rechtsakt der Bevollmächtigung wird von dem Rechtsgeschäft, das zur Beauftragung führt, nicht geschieden. Der Auftrag bestimmt den Umfang der Vollmacht, Daraus folgt, daß das Problem des Mißbrauchs der Vollmacht noch nicht aufkommen kann.

Das deutsche Recht ist hierbei nicht stehengeblieben. Es hat die Trennung der beiden Begriffe auch auf ihre Entstehung ausgedehnt und erblickt in der Vollmacht einen selbständigen, vom jeweiligen Grundgeschäft fast völlig losgelösten rechtlichen Komplex. Diese Entwicklung geht vor allem auf Laband zurück (2). Bei seinen Untersuchungen über die im ADHGB geregelten Vollmachten kam Laband zu dem auch auf die bürgerlich-rechtliche Vollmacht ausgedehnten Ergebnis, daß Auftrag und Vollmacht zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte seien; beide könnten zusammenfallen, nötig sei dies aber nicht. Die Vollmacht werde in anderer Weise als der Auftrag erteilt und auch entzogen; Voraussetzungen, Inhalt, Wirkungen seien unterschiedlich.

Mit dieser Lehre war der Ausgangspunkt für das Problem des Vollmachtsmißbrauchs geschaffen. Denn aus der Theorie der Abstraktheit ergibt sich, daß Bindungen aus dem Grundgeschäft die Vollmacht grundsätzlich nicht berühren können. Auch kann die Vertretungsmacht weiter reichen als die Vertretungsbefugnis. Erblickt man mit Laband in der erteilten Vollmacht nur die Rechts-

(1) Puchta, Pandekten, 7. Aufl., 1853, II, § 275: "Mandatum, Vollmachts- oder Beauftragungskontrakt ist ein Vertrag, wodurch jemand Geschäfte eines anderen ohne Lohn zu besorgen unternimmt. Der Vertrag heißt Auftrag in Beziehung auf die Verpflichtung zwischen Mandant und Mandatar, Vollmacht i. Beziehung auf die Wirkung, den Mandatar zu jur. Handlungen f. d. Mandanten zu befähigen."

(2) ZHR 10, 183 ff.

macht, für einen anderen zu handeln, ein reines Können; in dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft jedoch die Zusammenfassung der restriktiven Elemente, die Ordnung des Dürfens, so ist angesichts der Unabhängigkeit von Können und Dürfen klar, daß beide auseinanderfallen können, wenn das Dürfen hinter dem Können zurückbleibt. Die Gefährlichkeit dieser Konstruktion für den Vertretenen liegt auf der Hand. Sie hat zu langdauernden Bemühungen der Wissenschaft geführt, dem Schutzbedürfnis des Vollmachtgebers Geltung zu verschaffen. Zunächst aber muß festgestellt werden, daß die Theorie Labands durch die klare analytische Erkenntnis der Vollmacht besonders geeignet ist, dogmatisch klare Lösungen zu ermöglichen. Seine Lehre ist daher heute (1) nahezu allgemein als richtig anerkannt (2). Insbesondere erscheint es nicht zweifelhaft, daß auch dem System der Stellvertretung im BGB diese Theorie zugrunde liegt, allerdings mit der Einschränkung des § 168 BGB für das Erlöschen der Vollmacht.

2. Die von Müller-Freienfels gegen das Abstraktionsprinzip vorgetragene Lehre

Gegen die Abstraktionstheorie sind in jüngerer Zeit von Müller-Freienfels Bedenken erhoben worden (3). Er wendet sich sowohl gegen die Lehre von der Abstraktheit der Vollmacht, soweit damit die rechtliche Lösung vom Grundgeschäft gemeint ist, als auch gegen die Loslösung des Bevollmächtigungsaktes von dem auf seiner Grundlage vorgenommenen Vertretergeschäft, wie sie sich aus der Repräsentationstheorie ergibt. Er unternimmt den Versuch, die Kategorien des Könnens und Dürfens miteinander zu verbinden und darüber hinaus nachzuweisen, daß ein bedeutsamer Zusammenhang zwischen dem Begründungstatbestand der Vertretungsmacht und dem speziellen Tatbestand des Vertretergeschäfts besteht. In dem letzten Punkt knüpft Müller-Freienfels an die Lehre von L. Mitteis an, der zwischen der Geschäftsherrntheorie von Savigny und der sich später mehr und mehr durchsetzenden und heute herrschenden Repräsentationstheorie zu einer dogmatisch in der Mitte liegenden Auffassung gelangte, nach der Vollmachtgeber und Vertreter zu-

(1) Für die Stellung der Pandektenliteratur zu Labands Arbeit vgl. den Überblick bei Dittmar, aaO., S. 15 ff.

(2) vgl. die zahlreichen Nachweise bei Enn.-N., § 184, Anm. 29.

(3) vgl. die zustimmende Bespr. von Rheinstein, RabelsZ 22 (1957), S. 372 u. d. zurückhaltende Äußerung v. H. Lehmann, JZ 1957, 134.

sammen den Rechtserfolg herbeiführen (1). Aus der Idee der rechtlichen Selbstbestimmung der Rechtsperson durch die eigene Vornahme von Rechtsgeschäften und der Interessenabwägung zwischen Vollmachtgeber, Vertreter und kontrahierendem Dritten gelangt Müller-Freienfels zu der Ansicht, daß die Vollmacht nicht Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertretergeschäfts und der damit verbundenen Fremdwirkung, sondern das formale, zuständigkeitsbegründende Element eines Gesamttatbestandes sei (2), dessen anderer Teil in dem Rechtsgeschäft des Vertreters bestehe.

Eine Auseinandersetzung mit dem umfassenden Werk von Müller-Freienfels ist an dieser Stelle nicht möglich. Soweit es die dogmatischen Fragen des Vertretergeschäfts behandelt, liegt es dem Thema dieser Arbeit auch ferner. Gerade hierauf richtet sich aber das besondere Interesse seines Verfassers. Anders dagegen steht es mit den von Müller-Freienfels geäußerten Ansichten zum Verhältnis Vollmacht - Grundgeschäft. Dieses Problem ist für ihn insofern nur eine Vorfrage, als mit der Anerkennung der Loslösung der Vollmacht vom Grundverhältnis erstere als streng einseitiges Rechtsgeschäft anerkannt und auf diese Weise auch die Trennung der Bevollmächtigung vom Vertretergeschäft festgelegt wurde (3). Immerhin werden auch zu dieser Teilfrage einige Gedanken entwickelt. So bestreitet Müller-Freienfels (4) die Richtigkeit der Auffassung, die Verleihung der Vertretungsmacht verschaffe dem Vertreter ausschließlich ein rechtliches Können. Wer nur das "Können" des Vertreters sehe, vergesse das im axiologischen Dürfen liegende rechtfertigende Wertmoment. Die Stellvertretung als Rechtszuständigkeit umfasse sowohl Können und Dürfen, indem sie die "auctoritas" meine, nach der das objektive Recht normativen Akten Gültigkeit verleihe im Sinne der "Berechtigung", zu der aber auch die "permissio" gehöre, nach der diese Akte den Privaten erlaubt seien. Daher müsse das Verhalten des Vertreters mit Vertretungsmacht auch im Verhältnis zum Vertretenen unter dem Gesichtspunkt der "Nicht-Normwidrigkeit" gewürdigt werden. Müller-Freienfels scheint hier dem rechtlichen Können eine Befugnisschranke aus dem Komplex des Dürfens aufs engste zuzuordnen, wenn nicht gar integrieren zu wollen, wenn er sagt, in der Vertretungsmacht sei nicht lediglich ein rechtliches Können zu sehen. Andererseits erkennt er aber einen Unterschied zwischen Kompetenz und Verpflichtung an,

(1) Vgl. § 166 Abs. 1 und Abs. 2 BGB.

(2) S. 65.

(3) S. 247.

(4) Für das Folgende: S. 74 ff. (insbes. bis S. 79).

vermag die Trennung jedoch nicht soweit fortzuführen, daß der Inhalt der Kompetenz (Vertretungsmacht) nur von der Kategorie des Könnens ausgefüllt wird. Hierin scheint zunächst eine gewisse Ähnlichkeit mit dem früher von Siebert vertretenen Gedanken zu liegen, daß der Vertretungsmacht bereits begrifflich Schranken des "Nicht-Dürfens" immanent seien (1). Müller-Freienfels fährt dann aber fort: "Die Fragen des Herbeiführenkönnens und der Rechtmäßigkeit lassen sich nicht koordinieren, sondern stehen selbständig nebeneinander. Denn damit, daß in einem Verhalten ein rechtliches Können gesehen wird, ist noch nichts darüber gesagt, ob nun dieses Können erlaubt oder nicht erlaubt ist."

Dem ist zuzustimmen. Müller-Freienfels bestätigt damit auch den Ausgangspunkt der herrschenden Lehre, die, so wie er es fordert, eine voneinander unabhängige Prüfung einmal der Rechtsmacht zur Tatbestandsverwirklichung und dann die Rechtmäßigkeit des Handelns untersucht (2). Daß die herrschende Lehre, auch soweit sie von der Abstraktionstheorie in bezug auf das Verhältnis Bevollmächtigung - Grundgeschäft ausgeht, durch diese zweifache Betrachtung des einheitlich erscheinenden Gesamttatbestandes auch die etwaige Normwidrigkeit des Vertreterhandelns in keiner Weise übergeht, wird von Müller-Freienfels nicht berücksichtigt. Sein in dieser Richtung zielender Vorwurf gegen die herrschende Lehre ist durch nichts gerechtfertigt. So geht sein Angriff gegen Esser fehl, dem er eine einseitige Betonung nur der einen Bedeutung der Vertretungsmacht vorwirft (3). Denn mit der Trennung zwischen Bevollmächtigung und Grundgeschäft ist doch nicht gesagt, daß Vertretungsmacht nur unter dem Gesichtspunkt des Sollens, nicht aber mit dem Maßstab des Dürfens betrachtet wird. Daß dieser ergänzend hinzukommt, ist heute, wie die umfangreiche Entwicklung der Lehre vom Vollmachtsmißbrauch zeigt, selbstverständlich. Der Hinweis Müller-Freienfels' darauf, daß in den von Laband gebildeten Beispielen allein die Legitimation des Vertreters, nicht aber der Schutz des Vollmachtgebers berücksichtigt seien, mag zutreffen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß durch Laband zum ersten Mal das Problem des Vollmachtsmißbrauchs möglich wurde, und er als erster den Versuch einer Lösung dieser schwierigen Frage macht. Die Wissenschaft hat sich dieser Probleme gründlich angenommen und ist längst über Labands

(1) ZStW 95, 629 ff. (643).

(2) vgl. die Trennung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit im Strafrecht.

(3) aaO., S. 75.

Vorschläge hinausgelangt. Daher sind die Angriffe gegen die herrschende Lehre, soweit sie auf Laband zurückgreifen, unberechtigt.

Wenn Müller-Freienfels der Vertretungsmacht unmittelbar die Befugnis aggregiert, so räumt er dem Grundverhältnis eine Bedeutung für die Vollmacht ein, die ihm nach dem geltenden Recht nicht zukommt und auch nicht de lege ferenda beigemessen werden sollte. Denn die Abstraktheit der Vollmacht vom Grundverhältnis hat sich als außerordentlich wertvoll erwiesen. Die mögliche Inkongruenz von Innen- und Außenverhältnis durch eine rechtliche Verselbstständigung der Vollmacht erlaubt eine vorzügliche Sicherheit des kontrahierenden Dritten, der sich auf die Vollmachterteilung verlassen können und den Umfang des dem Vertreter eröffneten Dürfens nicht nachprüfen soll. Dem Rechtsverkehr wird damit ein begrüßenswertes Maß an Vertrauensschutz gewährt. Wird die formale Legitimation gegenüber einem nichtschutzwürdigen Dritten mißbraucht, so versagt die Rechtsordnung einem solchen Geschäft u. U. die Wirksamkeit. Gegenüber der einheitlichen Betrachtungsweise Müller-Freienfels', der einen Maßstab dafür vermissen läßt, inwieweit der Vertretungsbefugnis auch im Außenverhältnis Geltung verschafft werden soll, stellt die Abstraktion der Vollmacht einen so bedeutsamen Fortschritt dar, daß auf ihn nicht wieder verzichtet werden kann. Daß der Inhalt der Vollmacht verliehene Rechtsmacht ist, die allerdings durch das Korrektiv des hinzutretenden Dürfens modifiziert wird, daran wird auf jeden Fall festzuhalten sein. Für die von Müller-Freienfels geforderte stärkere Berücksichtigung der vielfältigen Interessenlagen kann allein die Mißbrauchslehre der geeignete Ansatzpunkt sein. Von vornherein eine Einbeziehung des Dürfens in die Kategorie des Könnens vorzunehmen, führt zu einer Verwischung der sauberen Trennung zwischen beiden Ordnungsprinzipien, die von der herrschenden Lehre erst in einer Synthese an den jeweiligen Sachverhalt herangetragen werden.

Der Lehre Müller-Freienfels' ist aber nicht nur aus diesen Gründen der dogmatischen Klarheit entgegenzutreten; sie läßt sich auch nach dem geltenden Recht nicht halten. Gem. § 167 BGB erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch "Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll". "§ 167 BGB läßt nicht zu, für den Inhalt des Vollmachtsgeschäfts in allen oder auch nur in gewissen Fällen noch das weitere Erfordernis aufzustellen, daß die Vollmachterteilung auch das zugrundeliegende Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem mit enthalten müsse" (1). Daran, daß die Bevollmächtigung

(1) Enn.-N., § 184 III 2 a α.

auch dem Dritten gegenüber erfolgen kann, erweist sich ihre Abstraktheit. Die einzige Ausnahme vom Abstraktionsprinzip ist die Regelung des § 168 BGB. Diese Bestimmung hat Ausnahmecharakter. Sie handelt nur vom Erlöschen der Vollmacht. Die Tatsache, daß eine ähnliche Regelung für die Erteilung und Bestimmung des Umfangs der Vollmacht im Gesetz fehlt, läßt nur den Schluß zu, daß § 168 BGB ausschließlich das Erlöschen der Vollmacht regeln will. Diese Ansicht ist heute allgemein verbreitet (1). Abgesehen von § 168 BGB ist die kausale Verknüpfung von Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis im geltenden Recht nirgendwo anerkannt. Auch deshalb ist entgegen Müller-Freienfels an der Theorie der Abstraktheit festzuhalten.

Schließlich kann insbesondere der Gedanke der Selbstbestimmung des Rechtssubjekts durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln für die hier zu behandelnden Organe der juristischen Personen keine Wirkung entfalten. Die Ausführungen Müller-Freienfels' beschränken sich daher auf die Individualvollmacht und die gesetzliche Vertretung. Die seiner Arbeit zugrunde liegende Konstellation: Vertretener, dessen nach freier Entscheidung bestellter Vertreter, kontrahierender Dritter liegt bei der juristischen Person nicht vor. Der Personenzusammenschluß muß, um juristische Person werden zu können, auf die eigene Betätigung verzichten und durch bestellte Vertreter (Organe) handeln. Der aus freiem Willensentschluß bestellte Vertreter schließt dagegen den Vertretenen nicht aus. Der Vertretene räumt ihm lediglich eine rechtliche Zuständigkeit ein und erweitert damit quantitativ seine Möglichkeit zu eigener Entfaltung. Wer jedoch einer rechtlich selbständigen Organisation, einer juristischen Person beitrifft, schließt sich für den Umfang seiner insoweit bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen von einer eigenen Betätigung aus, da er anders die Mitgliedschaft nicht erlangen kann. Seine Interessen werden notwendig von den gesetzlich vorgeschriebenen Organen wahrgenommen (2). Es fehlt ihm insoweit jede eigene Zuständigkeit und Möglichkeit zu persönlicher Betätigung, so daß sich die Problematik der Beziehungen zwischen den drei bei der Individualvollmacht Beteiligten bei den juristischen Personen nicht in gleicher Weise ergibt.

(1) Enn.-N., § 184 III 2 a, Anm. 45.

(2) vgl. z. Abgrenzung zwischen Organ und Vertreter Müller-Freienfels, S. 342, Anm. 22.

III. Die Schranken der Vertretungsmacht bei Mißbrauch

Es kann nicht geleugnet werden, daß die Abstraktion der Vertretungsmacht vom zugrunde liegenden Rechtsgeschäft geeignet ist, eine starke Spannung zwischen den Interessen des Vollmachtgebers und des Dritten zu schaffen. Denn häufig geht der Wille des Vollmachtgebers dahin, daß der Vertreter von der erteilten Rechtsmacht nur mit gewissen Beschränkungen Gebrauch macht, während der Dritte auf den objektiven Inhalt der Vollmachterklärung, der Einschränkungen oft nicht zu entnehmen sind, vertraut und immer dann vertrauen muß und darf, wenn, wie bei der organschaftlichen Vertretung des Handelsrechts, die Vollmacht einen gesetzlich nicht beschränkten und rechtsgeschäftlich nicht beschränkbaren Umfang hat. Zwischen diesen beiden Interessenlagen gilt es, einen Ausgleich zu finden. Denn der Vertrauensschutz durch das Abstraktionsprinzip wird sinnlos, wenn der Dritte keines Schutzes bedarf. Die billige Interessenentscheidung gibt daher den Maßstab für eine sachgerechte Handhabung des Abstraktionsgedankens. Von seiner kompromißlosen Durchführung sind denn auch Lehre und Rechtsprechung heute weit entfernt. Insbesondere darf sich der Dritte nur dann auf den Inhalt der Vollmacht berufen können, wenn er auf ihn wirklich vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist. Andernfalls verliert die Abstraktion der Vollmacht, deren ratio es ist, der Verkehrssicherheit zu dienen, ihren Sinn. Besteht kein schutzwürdiges Vertrauen auf den Umfang der Vollmacht, so liegt eine ungerechtfertigte Berufung auf eine formale Legitimation vor, mit der ein solcher Dritter nicht gehört werden kann. Aus dieser Erkenntnis haben Lehre und Rechtsprechung Grundsätze über die Behandlung mißbrauchter Vollmacht herausgearbeitet. Es gehört nicht mehr zum Thema dieser Arbeit, die Entwicklung der Lehre vom Mißbrauch der Vollmacht zu behandeln. Die Bemühungen um die Lösung des Problems besonders im Bereich der Individualvollmacht haben zu einer Fülle voneinander abweichender Meinungen, Begründungen, Vorschläge und Ergebnisse geführt. Sie können bei diesen Betrachtungen, deren Schwergewicht auf dem Gebiet der organschaftlichen Vertretung liegt, nicht bis ins einzelne verfolgt werden. Die Arbeit muß sich daher auf einen knappen Überblick über die bisherige Behandlung des Problems beschränken. Er genügt als Ansatzpunkt für die Behandlung des Mißbrauchs der Vertretungsmacht bei den juristischen Personen.

1. Die Mißbrauchslehre bei der Individualvollmacht

Es besteht heute Einigkeit darüber, daß ein mit einem Bevollmächtigten abgeschlossenes Geschäft dann nicht gegen den Geschäftsherrn wirkt, wenn Vertreter und Dritter bewußt und gewollt in der Absicht zusammenwirken, den

Vollmachtgeber zu schädigen (Kollusion). Die Rechtsfolge läßt sich aus § 826 BGB herleiten. Der nach dieser Bestimmung erforderliche Sittenverstoß wird in dem Zusammenwirken von Vertreter und Drittem zum Nachteil des Vertretenen erblickt. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich aus dem Gesamtcharakter des Geschäfts (1). Die Abwicklung des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB richtet sich nach §§ 249 ff. BGB und geht grundsätzlich auf Naturalresitution. Die Herstellung des früheren Zustandes wird dadurch bewirkt, daß der Dritte seinen durch Kollusion erworbenen Anspruch nicht geltend macht (2). Dem Geschäftsherrn steht ferner die Einrede aus § 853 BGB zur Seite.

Lehre und Rechtsprechung sind nicht bei dem Kollusionstatbestand stehengeblieben. Sie haben einen weitergehenden Schutz des Geschäftsherrn anerkannt, indem sie das Vertretergeschäft bereits dann nicht von der Bevollmächtigung gedeckt sein lassen, wenn der Vertreter sie bewußt in einer ihrem Zweck oder den Weisungen des Vollmachtgebers widersprechenden Weise benutzt (Mißbrauch), und der Gegner den Mißbrauch kannte oder hätte erkennen müssen, wobei bereits leicht Fahrlässigkeit genügt (3).

Diese Lehre, die sich heute allgemein durchgesetzt hat, kommt einer Abschwächung des Abstraktionsprinzips sehr nahe. Um diesen Grundsatz aufrechterhalten zu können, wird darauf hingewiesen, daß der Schutz des Geschäftsherrn allein wegen des Mißbrauchs der Vollmacht sich durchsetzen soll. Daß der Vertreter nicht weisungsgemäß gehandelt hat, genügt allein noch nicht, andernfalls man doch zu einer Nachprüfung des Umfangs der Vollmacht kommen würde, die man durch die Abstraktion gerade hat ausschließen wollen (4). Wenn diese Unterscheidung beachtet wird, so ist mit dieser Lehre eine begrüßenswerte Synthese zwischen den Belangen des Geschäftsherrn und des Dritten gefunden, über die hinauszugehen entgegen der Auffassung Müller-Freienfels' keine Veranlassung besteht.

Allerdings ist diese im Ergebnis richtige Lehre nicht leicht zu begründen, denn nach § 164 BGB treffen die Rechtsfolgen des Vertretergeschäfts den Geschäftsherrn dann, wenn Vertretungsmacht vorliegt. Dagegen ist befugtes

- (1) vgl. Enn.-Lehmann, Lehrb. (Recht d. Schuldverhältnisse), Bd. II, 15. Aufl., 1958, § 236 III; Enn.-N., § 183 I 5, konstruiert über § 138 BGB.
- (2) vgl. RGZ 58, 356 f.
- (3) vgl. Enn.-N., § 183 I 5 und die dortigen Nachweise. Vgl. ferner die ausführl. Darstellung bei Hueck, oHG, S. 186 ff.
- (4) vgl. Enn.-N., a. zul. a. O.

Handeln nicht Tatbestandsmerkmal des § 164 BGB. Daher weichen die Begründungen für die Rechtserheblichkeit des Mißbrauchs stark voneinander ab. Dabei ist versucht worden, die Mißbrauchslehre nicht aus den Regeln über die Stellvertretung zu entwickeln, sondern andere Rechtsgedanken heranzuziehen. Das Reichsgericht hat seine Entscheidungen zu diesem Problem in der Mehrzahl der Fälle mit den Grundsätzen aus Treu und Glauben und den daraus abgeleiteten Einreden der Arglist begründet (1). Eine Ausprägung des in § 242 BGB ausgesprochenen Rechtsgedankens, die Lehre von der culpa in contrahendo, ist von Stoll als geeigneter Weg vorgeschlagen worden (2). Rinck hat einen Umkehrschluß versucht (3): "Einem Dritten gegenüber gilt die Vollmacht als erteilt, wenn er Grund zu der Annahme hatte, der Geschäftsherr wolle durch derartige Vertreterhandlungen gebunden sein, darum gilt umgekehrt eine erteilte Vollmacht als nicht bestehend, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß der Geschäftsherr durch derartige Handlungen nicht gebunden werden wollte." Mit ' 181 hat man begründet (4), auch mit einer Analogie zu § 932 BGB (5). Siebert hat seinen früher vertretenen Gedanken von der Bindung des Rechts durch den Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken auch hier eingeführt (6), Hammel arbeitet mit einer ausdehnenden Anwendung der §§ 169, 173 BGB über den Schutz gutgläubiger Dritter bei Erlöschen der Vollmacht (7). Die Mehrheit der Autoren löst heute direkt aus der Stellvertretungslehre selbst und konstruiert das Ergebnis aus einer analogen Anwendung der §§ 177-180 BGB (8). Dieser Ansicht dürfte zuzustimmen sein; insbesondere kommt nur eine analoge Anwendung der §§ 177 ff. BGB in Betracht, da beim Mißbrauch anders als in den durch §§ 177 ff. BGB geregelten Fällen der Vertreter im Rahmen bestehender Vertretungsmacht handelt, wenn auch unbefugt.

-
- (1) RGZ DJZ 1930, 361; RGZ "Recht", 1937, Nr. 48; RGZ 130, 131; 134, 67; 143, 196; RGZ JW 1931, 2229; vgl. ferner die krit. Behandlung d. RG-Rechtsprechung bei Dittmar, aaO.
 - (2) Der Mißbrauch d. Vertretungsmacht, Festschr. f. H. Lehmann (Berlin 1937), S. 115 ff. (S. 133, 137 f.).
 - (3) Pflichtwidrige Vertretung (Berlin 1937), S. 111 ff. (zit. aus S. 116).
 - (4) Hoeniger, DJZ 1910, 1347 f. (zit. nach Dittmar).
 - (5) Lösungsversuch v. Dittmar, aaO., S. 35 ff. (37, 38).
 - (6) Wesen des Rechtsmißbrauchs, aaO.
 - (7) JW 1933, 2875.
 - (8) Lehmann, Allg. Teil, S. 308; Egger, Festschr. f. Wieland (Basel 1934), S. 47 ff.; Kipp, RG-Festschr., II, S. 285 ff.; Enn.-N., § 183 I 5 (erwähnt allerdings nicht die analoge Anwendung).

Aus Gründen der Beschränkung auf das Thema kann auf eine wertende Auseinandersetzung mit diesen Lehrmeinungen verzichtet werden. Der gegebene Überblick sollte die Vielgestaltigkeit des Problems und die Schwierigkeit seiner Bewältigung aufzeigen und die Grundlagen deutlich machen, von denen die abschließende Betrachtung des Mißbrauchs der organschaftlichen Vertretung auszugehen hat.

2. Die Übertragung der Mißbrauchslehre auf die organschaftliche Vertretung

Die Mißbrauchslehre der Individualvollmacht läßt sich, jedenfalls in ihren Grundzügen, auf den Mißbrauch organschaftlicher Vertretung anwenden (1). Hiergegen bestehen um so weniger Bedenken, als nach der hier vertretenen Auffassung systematisch die Vertretung der juristischen Person ebenso wie die Individualvollmacht gewillkürte Vertretungsmacht ist (2).

Zunächst besteht auch hier Übereinstimmung darüber, daß bei Kollusion die Korporation, auch die oHG und KG, das Geschäft des Organs nicht gegen sich gelten zu lassen brauchen. Dieses Ergebnis wird entweder aus § 138 (3) oder aus § 826 BGB (4) hergeleitet. Kollusion liegt ferner nicht erst dann vor, wenn der Vertreter und der Dritte zum Nachteil der Gesellschaft einverständlich zusammengewirkt haben, sondern schon, wenn der Mißbrauch der Vertretungsmacht dem Dritten bekannt war und bewußt ausgenutzt worden ist. Auch diese etwas weitergehende Auffassung ist heute weitgehend anerkannt (5). Sie ist auch gerechtfertigt, denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der

- (1) Gesetzliche Vertretung ist sie nur insoweit, als sie gesetzlich notwendige Vertretung ist. Der Entstehungstatbestand, der über die Stellung im System allein entscheidet, ist rechtsgeschäftlicher Natur, vgl. oben S. 134.
- (2) Enn.-N., § 183 I 5, Anm. 25; Staudinger-Coing, Anm. 17 a zu § 167; RGRK-BGB, Anm. 27 zu § 166; Rinck, aaO., S. 117.
- (3) Staub-Pinner, Anm. 15 zu § 126 HGB; Weipert i. RGRK-HGB, Anm. 21 zu § 126 HGB; RG i. Warn. 1909, Nr. 481 (f. GmbH).
- (4) Schlegelberger-Quassowski, Anm. 12 zu § 74; Schilling in Hachenburg, Anm. 12 zu § 37; Meyer-Meulenbergh, Anm. 2 zu § 17.
- (5) Brodmann, AktG, Anm. 3 zu § 235 HGB; Palandt-Danckelmann, Anm. 8, 9 bb zu § 826 BGB. Meistens wird die im Text vorgetragene Erweiterung mit dem "einverständlichen Zusammenwirken" als Kollusion erfaßt und diese von der Quasikollusion (Ausdruck v. Dittmar, aaO.), dem fahrlässig nicht erkannten Mißbrauch der Vollmacht, unterschieden.

Dritte sich auf den gesetzgeberischen Grund der Verselbständigung der Vollmacht, Schutz und Sicherheit im Rechtsverkehr zu ermöglichen, sollte berufen können.

Nun ergibt sich auch hier die Frage, ob die Zurückdrängung, ja Durchbrechung des Verkehrsschutzgedankens, wie sie sich im Falle der Kollusion ergibt, das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Dritten und denen der Körperschaft oder Gesellschaft genügend ausgleicht, oder ob das Schutzbedürfnis der Gesellschafter bzw. Aktionäre eine Ausdehnung dahin verlangt, eine Haftung des Verbandes schon dann nicht eintreten zu lassen, wenn der Kontrahierungsgegner fahrlässig den Mißbrauch der Vertretungsmacht nicht erkannt hat, sich ihm also der Verdacht aufdrängen mußte, daß der Vorstand oder der vertretungsberechtigte Gesellschafter die Interessen seines "Vertretenen" schädigen wollte. Wie immer man diese Frage löst, so muß zuvor nachdrücklich gefordert werden, jedenfalls einen Mißbrauch der organschaftlichen Vertretung, der Außenwirkung zu entfalten vermag, nur dort anzunehmen, wo der Vertreter zum Nachteil seiner Körperschaft oder Gesellschaft handelt. Eine Überschreitung der auf Grund der Satzung, Mitglieder- oder Aufsichtsratsbeschluß erteilten Weisungen an das handelnde Organ kann keinesfalls schon als im Außenverhältnis erheblicher Mißbrauch angesehen werden. Eine Nachprüfung des auftragsmäßigen Gebrauchs der Vertretungsmacht kommt wegen der selbständigen Natur der Vollmacht nicht in Betracht. Durch §§ 71 Abs. 1 und 74 Abs. 2 AktG und die ihnen entsprechenden Vorschriften ist darüber hinaus der organschaftlichen Vertretung ein Umfang gegeben worden, der dem Innenverhältnis jede Wirksamkeit gegenüber Dritten versagt (1).

Die fahrlässige Unkenntnis des Dritten, daß das Organ seine Befugnisse bewußt zum Zwecke der Schädigung des von ihm vertretenen Vermögens überschritten hat, wird in Rechtsprechung und Literatur sehr unterschiedlich bewertet. Während früher allein die Kollusion für erheblich gehalten wurde (2), hat sich im neueren Schrifttum die Ansicht verbreitet, daß auch schon fahrlässige Unkennt-

-
- (1) Gierke, Gen.th., S. 704, bezeichnet das Innenverhältnis mit Recht als eine insoweit rechtlich nicht vorhandene Kompetenzgrenze.
- (2) ROHG, Bd. 5, 294; RGZ 81, 17 (21); Ritter, AktG, Anm. 7 zu § 74; v. Godin-Wilhelmi, Anm. 4 zu § 74 AktG; Brodmann, AktGes., Anm. 3 zu § 235 HGB; ders., GmbHG, Anm. 2 c zu § 36; RGZ 102, 197; RGZ, Warn. 1909, Nr. 481; Parisius-Crüger, Anm. 14 zu § 27 GenG; Meyer-Meulenbergh, Anm. 2 zu § 27 GenG; RGZ 22, 70.

nis dem Dritten entgegengehalten werden könne (1). Der Grund für diese angesichts der unbeschränkten und unbeschränkbar-abstrakten Vertretungsmacht der Organe erstaunlich weitgehenden Auffassung liegt in der Übernahme der Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 145, 311, die statt eigener Begründung vornehmlich zitiert wird. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob dieses Urteil die daraus abgeleitete allgemeine Lehre zu rechtfertigen vermag.

In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall hatte der Vorstand einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ein dem Verbandszweck fremdes Rechtsgeschäft vorgenommen. Das Gericht hat es dahingestellt sein lassen, ob die Vertretungsmacht des Vorstandes bereits durch den Verbandszweck begrenzt sei, denn jedenfalls gewähre ein zweckfremdes Rechtsgeschäft dem Geschäftsgegner dann keine Rechte, wenn er die Zweckfremdheit bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte. Es liege in einem solchen Fall ein dem Gegner erkennbarer Mißbrauch der Vertretungsmacht vor, der ihm entgegengehalten werden könne, wenn er daraus Rechte herleiten wolle; das ergebe sich aus § 826 BGB und sei für den Mißbrauch der Vollmacht (d. h. der Individualvollmacht, D. Verf.) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt.

Nun begegnet schon die Anwendung des § 826 BGB auf einen Fall nur fahrlässiger Unkenntnis des Dritten erheblichen Bedenken. Worauf es in diesem Zusammenhang aber ankommt, ist, daß das Reichsgericht ausdrücklich an der in der Entscheidung RGZ 71, 219 (222) vertretenen Auffassung nicht mehr festhält. In RGZ 71, 222 hat das Gericht für eine Generalvollmacht gesagt: "Bei der gewillkürten Vollmacht wäre es nicht gerechtfertigt, dem Vertretenen wegen Mißbrauchs der Vollmacht ein Anfechtungsrecht oder eine Einrede, gleichermaßen wie bei der gesetzlichen, nach außen unbeschränkbar Vertretungsmacht aus § 127 HGB oder § 37 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., nur in dem Falle einer Kollusion, eines wissentlichen Mitwirkens des Dritten zu vorsätzlicher Schädigung des Vertretenen einzuräumen..."

Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 145, 311 für die Vertretungsmacht des Vorstandes einer Körperschaft des öffentlichen Rechts von dem Kol-

(1) Schlegelberger-Quassowski, Anm. 12 zu § 74; Teichmann-Koehler, Anm. 2 zu § 74; Großkomm. (W. Schmidt), Anm. 12 zu § 74; Schilling in Hachenburg, Anm. 12 zu § 37; Baumbach-Hueck, GmbHG, Anm. 3 C zu § 37; Weipert i. RGRK-HGB, Anm. 21 zu § 126; vgl. Hueck, oHG, S. 185 ff.; Lehmann, Ges. R., S. 121.

lusionstatbestand abrickt, so ist es nicht zutreffend, hieraus verallgemeinern zu folgern, daß nunmehr auch bei der unbeschränkten und unbeschränkbar organchaftlichen Vertretung Fahrlässigkeit des Dritten bereits erheblich sei. Denn was für die Vertretungsmacht des Vorstandes einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gilt, braucht nicht auch für die Vertretungsmacht bei einer juristischen Person des Privatrechts zu gelten. Ja, es können nicht einmal die gleichen Grundsätze angewendet werden, wie bei der Behandlung des ultra vires-Problems für die juristischen Personen im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung gezeigt wurde (1). Ihre Struktur und ihre Stellung im Rechtsverkehr, die zu einer besonderen funktionalen und normativen Bedeutung ihres spezifischen Wirkungskreises führen, lassen eine Übertragung der für sie geltenden Grundsätze nicht zu. Wird bei ihnen über die Kollusion hinausgegangen, und ist schon Fahrlässigkeit des Dritten erheblich, so folgt dies aus ihrer besonderen Eigenart. Die Entscheidung RGZ 145, 311 steht insofern im

Einklang mit der oben (S. 89 ff.) vertretenen Ansicht. Daher hat sich das RG richtig auf den speziell zu entscheidenden Fall beschränkt. Es spricht nichts dafür, daß das RG mit der Abwendung von RGZ 71, 219 ff. auch für die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht der privatrechtlichen Organe eine Erweiterung des rechtserheblichen Mißbrauchstatbestandes hat vertreten wollen. Solchenfalls hätte sich das RG mit der umfangreichen vorausgegangenen Rechtsprechung, in der immer wieder an dem Erfordernis der Kollusion festgehalten worden war, auseinandersetzen müssen. Für die hier vertretene Ansicht spricht ferner, daß das RG in späteren Entscheidungen für die unbeschränkte Individualvollmacht (Prokura) (2) und die gleichfalls unbeschränkbare Vertretungsmacht des vertretungsberechtigten Gesellschafters einer oHG (3) nur die Kollusion für erheblich bezeichnet hat. Aus diesen Gründen läßt sich die Meinung der oben (S. 159, Anm. 1) Zitierten mit dem Hinweis auf RGZ 145, 311 nicht halten.

Aber auch soweit diese Auffassung nicht auf RGZ 145, 311 gestützt, sondern selbständig entwickelt wird (4), ist sie nicht zu billigen. Der Grundsatz des deutschen Rechts, den Gegensatz zwischen den Interessen des Vertretenen und des Kontrahierungsgegners durch den Verkehrsschutzgedanken zugunsten des

(1) vgl. oben, S. 85 ff.

(2) RG JW 1935, 1084.

(3) RGZ 153, 371 (374).

(4) Hueck, oHG, S. 185 ff., nimmt als Ansatzpunkt die Lehre vom Verschulden beim Vertragsschluß.

Dritten zu entscheiden, verträgt nur unter besonderen Umständen eine Einschränkung. In den differenzierenden Lösungen des Mißbrauchsproblems bei der Individualvollmacht, der Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und der Vertretungsmacht der Organe der Handelsgesellschaften, die das deutsche Recht zur Verfügung stellt, erweist sich eine saubere und feine Systematik, die den verschiedenen Rechtsmaterien ihren Eigenarten entsprechend gerecht wird (1). Die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht enthebt den Dritten nicht nur jeder Nachprüfungspflicht, ob das Handeln der Organe weisungsgemäß ist, er soll darüber hinaus auch nicht prüfen müssen, ob der Rechtsakt des Organs dem Vertretenen Schaden zufügt. Er darf grundsätzlich annehmen, daß der Vorstand zum Wohle des Geschäftsherrn handelt. Ihm eine Sorgfaltspflicht aufzubürden, widerspricht der ratio der Bestimmungen über die organschaftliche Vertretungsmacht. Den Schaden, der aus einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Vertretungsmacht entsteht, hat grundsätzlich derjenige zu tragen, der den Vertreter bestellt hat und sich in seinem Vertrauen auf die Redlichkeit dieser Person getäuscht sieht. Es würde, abgesehen von den Schwierigkeiten, einen zuverlässigen Maßstab für die an den Dritten zu stellenden Anforderungen zu finden, der Gefahr einer sich daraus ergebenden Unsicherheit und einer nicht auszuschließenden allmählichen Ausweitung der Sorgfaltspflicht, wie sie bei der Individualvollmacht festzustellen ist, zu einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Aushöhlung der unbeschränkbaren Vertretungsmacht führen, wollte man bereits eine Fahrlässigkeit des Dritten für beachtlich halten. Aus dieser Erkenntnis des gesetzgeberischen Grundgedankens der in Rede stehenden Vorschriften kann der Mißbrauch der Vertretungsmacht nur im Falle des einverständlichen Zusammenwirkens des Organs und des Dritten sowie nur dann erheblich sein, wenn der Dritte positiv wußte, daß der Vertreter zum Nachteil der Gesellschaft oder Korporation handelt. Nur in diesem Kollusionstatbestand findet auch die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht ihre Grenze. Da in diesen Fällen das Verhalten des Organs bereits strafrechtlich erheblich ist (2), bleibt der Bereich, in dem die Vertretungsmacht ohne Wirkung bleibt, verhältnismäßig klein. Innerhalb dieses Rahmens ist allerdings dem Schutzbedürfnis

(1) Schlink, HansRGZ 1936, A, Sp.214, warnt mit Recht davor, "die verschiedenen Arten der gesetzlichen Vertretungsmacht über einen Kamm zu scheren". Schlink ordnet die organschaftliche Vertretung der gesetzlichen zu, vgl. aaO., Sp.211.

(2) §§ 294 AktG; 304 AktG (KGaA); 81 a GmbHG; 146 GenG; 142 VAG.

der Gesellschafter, Korporationsmitglieder oder des Prinzipals der Vorrang eingeräumt.

Führt man die ultra vires-Lehre auf ihren hauptsächlichen rechtspolitischen Grundgedanken zurück, dem Willen der Anteilseigner Geltung zu verschaffen, insbesondere eine Erhaltung des von ihnen dem Rechtsträger zur Verfügung gestellten, fremdverwalteten Vermögens zu ermöglichen, so zeigt die Lehre vom Mißbrauch der Vertretungsmacht, daß dieser Gedanke in abgewandelter, systematisch und dogmatisch ganz anderer Weise in diesem Bereich auch im deutschen Recht vorhanden ist.

LEBENS LAUF

Am 16. Oktober 1932 wurde ich als Sohn des Buchhändlers Julius Rohwedder und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Ott, in Gotha geboren.

Ich besuchte die Grundschule in Berlin, anschließend infolge des Krieges und der Nachkriegsverhältnisse mehrere Oberschulen. Am 27. Februar 1953 bestand ich am Realgymnasium in Rüsselsheim/M. die Reifeprüfung.

Mit dem Sommersemester 1953 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. 1955-1956 studierte ich drei Semester an der Universität Hamburg. Dann kehrte ich für ein weiteres Semester nach Mainz zurück und legte am 15. Mai 1957 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz ab.

Am 24. Juli 1957 begann ich den Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar. Im Herbst 1959 ließ ich mich beurlauben, um für ein Jahr an der University of California, Berkeley, School of Law, zu studieren.

